

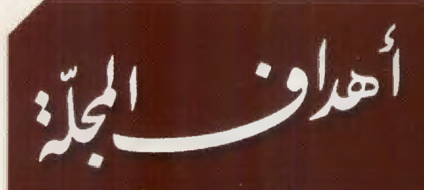


فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

ربيع الآخر ١٤٣٣هـ
السنة الرابعة عشرة

٥٤

- حق النفقة للطفل (دراسة فقهية مقارنة تطبيقية)
- اشتراط الإجماع بين قضاة المحكمة العليا في عقوبات القتل تعزيراً
- اشتراط ذكر أسباب الاستحقاق في الدعوى
- منازعات إسناد الضرر في دعوى التعويض
- حكم طلاق المسحور في الفقه الإسلامي
- أحكام ميراث ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية
- أحكام التذكية المعاصرة



١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

رئيس هيئة الإشراف

الشيخ الدكتور
محمد بن عبدالكريم العيسى
وزير العدل

أعضاء هيئة الإشراف

الشيخ/ غيهب بن محمد الغيهب
عضو المحكمة العليا

الشيخ الدكتور/ عبدالرحمن بن محمد الغزي
عضو المجلس الأعلى للقضاء

الشيخ الدكتور/ سليمان بن عبدالله أبا الخيل
مدير جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الشيخ الدكتور/ ناصر بن إبراهيم المحيميد
رئيس التفتيش القضائي وخبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية

الشيخ الدكتور/ علي بن راشد الدبيان
القاضي بوزارة العدل ورئيس التحرير

حوارٌ مع الآخر في قضايا العدالة(•)

الحَمْدُ لله رَبِّ العَالمين والصَّلاةُ والسَّلامُ عَلَى نَبيّنا مُحَمَّد وعَلَى آله وصَحْبه أَجْمَعين ومَنْ تَبعهُم بإحسانٍ إلى يَو م الدِّين، أمَّا بَعْدُ:

فإنَّ من أجلِّ الأعمال، وأحبِّها إلى الله تعالى نشرَ دعوة الحقِّ، والذبَّ عنها، وتتبعَ مَصَادرِ الإسْقاطِ والإيرادِ والإساءةِ والعِنَادِ، والتَّصدِّي لها

(•) « الآخر » مُصطلحٌ قديمٌ، استُخدم مؤخراً بتوسع غير مُنضبطٍ في بعضه، وله أصلٌ من الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَـٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِى بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۙ وَلَا نَكْتُمُ شَهَـٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْـَٔاثِمِينَ ﴿١٠٦﴾ ﴾ (سورة المائدة/ الآية ١٠٦).
ويُحدِّدُ السّياقُ المُرادَ منهُ على مُختلف درجات الآخر من المُخالف في المذهب إلى المُخالف في المعتقد، ولا يؤثرُ على قَبول هذا المُصطلح التوظيفُ السيءُ له من قبل بعض المُتخاذلين والمُخذلين في الدِّين في نابتة خرجت حديثاً بأطروحات تخطرُ في مشيتها، وتُنذر بتبعتها، في عُدوان سَافر على حمَى الشّريعة لإذابة مُعْتقد أَهْلِ الإسْلام في وَحَلِ البدَعِ والشّرك، تؤزّها للشَّر ألفاظُ كُفر كُثُر، ولشيخي العَلاَّمَة بَكْر بن عبد الله أبوزَيد - رحمهُ الله - مَقَامُ صدقٍ في تَعَقّبها، وهَتك سترها، وكَشْف زَيفها، وتحذيرِ أهلِ الإسلام من شرِّهَا.
وقَبول الآخر في المعتقد وافدٌ تغريبيٌّ لا يقولُ به مسلمٌ، لكن لا يعني هذا ألا نأخذَ

بالحكمة والموعظة الحسنة والجدل بالتي هي أحسنُ، وتعظمُ المسؤوليةُ عندما يكونُ محلَّ الجدَل والسِّجال أسَّ الكيان، وهو تحكيمُ شرعنا المطهر فيما يُصطلحُ عَلَيهِ في لُغة: «السّياسة» و«الحقوق» و«الإدارة» بـ:(عَدَالة الدَّوْلَة)، وعندما يتعلقُ الأمرُ بإبراز دَوْر عَدَالتنا وقُدْرَتها عَلَى الحُضُور «الفَاعل» و«المؤثّر» في المُلتقَيَات والمحافل الدولية، والتَّصدي لما يُثار من موضوعات حول مسائلها، ومفرداتها كافة، وألفاظها ذات الصلة بإجرائها وموضوعها، كما تعظمُ المَسؤولية عندما يكون الحوارُ مَعَ أطراف مُؤثِّرة في عالمنا المُتَغيِّر في خَطَله وخَطَره، والأخذُ بالحَذَر عزمةٌ منْ عَزَائم الشَّرْع، حتى أمرنا بالكَفِّ عن السَّفيه في مواضع؛ لئلا يخطل بداهيته، وفي مثل هذا يقول الله تعالى في أنموذج سفه الكفر: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ

ذلكم الآخرَ بقول الله سُبحانه: ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَـٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ وَظَـٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّـٰلِمُونَ ﴾ (سورة الممتحنة/ الآية ٨-٩)، وقوله سبحانه: ﴿ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴾ (سورة الإنسان/ الآية ٨) والأسير يدين بالكفر، وفي الحديث: «في كل كبد رطبة أجر»، وحاصلُه جوازُ استعمال هذا المصطلح بضمانة السلامة من سلبية التَّوظيف، وحسبُنا الكتابُ الكريم، لكن متى شاع استخدامه بقصد إذابة الدِّين وتهوين عقائد المبتدعة والمشركين تعيَّن تركُهُ، وقاعدةُ الفقه: « أن الحكم الشرعي يتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات» في ضوابط معلومة لهذه القاعدة، و«الحُكمُ يدورُ مع علّته وجوداً وعدماً ».

ونقصدُ من الآخَر في عنواننا أطيافاً عدة في الغرب والشرق من مسلمين وغيرهم جرى الحوار معهم داخل المملكة وخارجها في مسائلَ قضائيةٍ وحقوقيةٍ ذات صلة.

مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٠٨﴾ (سورة الأنعام، الآية ١٠٨).

ولا ثباتَ في هذا المضْمَار المحفوف بالمَتَاعب والمَخاطر إلا لمنطق القُوَّة وقُوَّة التأثير، ولا تلينُ الأَطرافُ، وتسقطُ الحِجَاجُ إلا لنزالٍ لا ينقصه رسوخ في العلم، ولا نفاذ في الفهم، مع استقراء وتتبع ما عليه القوم، وهذا الأخيرُ يُسعف في رَصْد التَّناقض والاضطراب، ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾﴾ (سورة النساء / الآية٨٢)، وهو من أقوى الإسقاطات والإيرادات، ونسوقُ في هذا كائنةً سُجلت وقائعها في إحدى زياراتنا الغربية لدولة أنجلوسكسونية، في مشهد محاكمة جنائية لمتهم بالقتل، وطلبِ الشَّاهدِ حَجْبَهُ عن عين المتهم، فكان له ذلك، وبعد الجلسة صار حوار مع ناظر القضية، فجاء السؤال عن طلب الشاهد، وكان الجواب أن إجابة مثل هذا الطلب في وقائع سابقة استدعى نصاً قانونياً من البرلمان.

وعليه تم الإيراد بأن هذا يأتي في المدرسة اللاتينية لا مدرستكم، فالأنجلو سكسونية - وأنتم روادها - تحسم الواقعة وفق أسس هذه المدرسة عبر السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، لتمثل بَعْدَ الاستقرار عليها سابقةً قضائيّةً، ولا يعمدُ لطلب النص في هذا الحال إلا المدرسة الأخرى، ولما كان ذلك فإنه في حكم تنازل دولة الإرث الأنجلوسكسوني عن أهم نظرياتها تحت وطأة غلبة المد اللاتيني ، أو هو تناقض في التطبيق لا يمكن تبريره ، وكلا الأمرين مر بالنسبة لهم.

فالأول: يحكي الانهزامَ والتّنازلَ عَنْ قيم كبرى في إرث التأسيس، مترجماً - في قراءة الجميع - خطأ المدرسة وانهزامَها في المعلم الأبرز والخط العريض لثوابتها.

والثاني: يحكي الاضطرابَ والخَلَلَ.

ولم يكن من جواب في هذا سوى أن القضاء من حقه التصدي وفق المفهوم الأنجلوسكسوني، أو يطلبَ إسعافَ البرلمان، وقلنا: لا جواب لهذا سوى ضعف القضاء عن التصدي لنوازله مع بقاء الإيرادات المشار إليها في ثاني الحال، ثم لم يكن من رد على هذا سوى الالتزام بالجواب الأول، لكن مع وضوح تام في أثر الإيراد عليهم بانَ جلياً من السياق وتدافع الحديث، وفي شجاعةِ بعضٍ آخرَ منهم ومن البرلمانيين، إذ أقروا بأن هذا الملحظَ يستحق المراجعة والمدارسة، وأنه لا توصيف له في بادي الرأي سوى تراجع القضاء عن مسؤولياته وفق مفاهيم هذه المدرسة.

والحصيفُ يدرك أهميةَ المبادرة لمثل هذه الحوارات والتّصدي لنزالاتها، «والمبادرةُ أقوى من ردة الفعل»، ومن فادح الخطأ وخطل الرأي السكوتُ عن التقارير الضاربة، والضرب عنها صفحاً، فالعاقلُ لا يغيبُ عن نباهته أهميةُ الاحتياط لمنطق القوة، والأخذ بعين الاعتبار لمراكز التأثير، والقدرة على الإساءة والنيل، والتشويه والتشويش، مع ما في ترك المآخذ المُعلنة (عالقةً دون تصد وجواب) من تفسيرات لا تخرجُ عن وصف العَجْزِ والانقطاعِ، والحَظُّ في هذا يستهدفُ -

في نظر غيرنا - شَرْعَنَا الحَنِيْف، لا رجالَ عِلمِه وقضائه فحَسْبُ.

ولا بدَّ في هذا من بذل الأسباب الكَونيَّة، ومن الحكمة أخذ هذا الأمر مأخذ العزم والحزم؛ فالقوي متى أفرط آذى وهي سنة الله في كونه، وقد بقي المسلمون في مكةَ ثلاثَ عَشْرَةَ سنةً وهم على الحقِّ، ولم يكن في وسعهم زمنئذ إلا لزومُ العبادة والسَّكينة والحكمة، ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوا أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ الْقِتَالُ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ يَخْشَوْنَ النَّاسَ كَخَشْيَةِ اللَّهِ أَوْ أَشَدَّ﴾ (سورة النساء / الآية٧٧).

ولما مكَّن الله لهم أبلوا بلاءً حَسَناً، حتى أفصحتْ كَريمُ فعالهم عن صدق نياتهم، فكانت فتوحاتُ الإسلام التي تشهدُ بعظمة هذا الدِّين في نُور هدَايته، وحُسْن تَعامُله، ورحمته للعَالمين، حتى دخل الناس في دين الله أفواجاً - حباً وطوعاً - ﴿إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ ۝١ وَرَأَيْتَ النَّاسَ يَدْخُلُونَ فِي دِينِ اللَّهِ أَفْوَاجًا ۝٢ فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَاسْتَغْفِرْهُ إِنَّهُ كَانَ تَوَّابًا ۝٣﴾ (سورة النصر / ١-٣)، ولم يكن هذا الفتحُ المبين والانشراحُ للدين إلا بعد سني البعثة في عقدين ونيف كانت تساس بحكمة الشرع وعدم مناقضة سنن الله في كونه، وما إنزال الله الملائكةَ في بدر بمدد كثير إلا رعاية لهذه السّنن، ولو شاءَ الله لاستأصلَ الشركَ، ومَحَا اسْمَهُ ورَسْمَهُ، بمَحْض الإرَادة الإلهيَّة المجردة عن الأسباب في طَرْفَة عينٍ أو أقل، أو بمَلَك واحدٍ يُهلك القوم بطرف جناحه، لا بحشد منهم، ومن ثم فلا سنن كونية، ولا مواجهة، ولا تمحيص، ولا ابتلاء، ولا تمييز، ولكان الناسُ أمةً واحدةً.

ولو بقي المسلمون في نطاق نَشْأة البعثة وانتشارها الأول، فضلاً عن حَيز جزيرة العرب وأطرافها لما بلغ الإسلامُ الخافقين، ولما تابعوا تبليغَ رسالة ربِّهم.

ولو لم تكن هذه الرسالةُ العظيمةُ بمَفَاهِيْمَ وسَطية معتدلة، وتعاط حكيم رحيم لما شغفت القلوبَ، واحتوت الأحداثَ والخُطُوبَ، ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ (سورة آل عمران / الآية٢٦٩).

ونحن بحمد الله الأُمَّةُ الوَسَطُ ـ العَدل الخِيار ـ في دين السَّمَاحَة واليُسْرِ والتَّسْديد والمُقَارَبَة، ولا يأسن مكانه إلا من قلت بضاعته، وكره اطلاع الناس على ما في غرزه.

وكم من زاجي البضاعة ضعيف الآلة أحرى به أن يطوي سجله ولا يواصل مَدَّه، وما أحسنَ ما رُوي عن الإمام أحمدَ من قول لأحد تلامذته: «لا تَرُدَّ على أهل البدَع»، قال: لمَ يا إمامُ؟ فأجاب: «لأنَّ شبههم أقوى من حُجَّتك»؛ فلا يقابلُ الشبهَ القوية إلا الحجةُ القوية؛ فرسوخ المادة مطلوب، وهي تستدعي أدوات عدة، في طليعتها التمكن من علوم الشريعة، ثم معرفة أسلوب الخطاب، وفهم المخاطب، واستطلاع معلوماته ودراستها، وكيف تسللت إليه الإسقاطات المضادة، والحامل له عليها جملة وتفصيلاً، وفي الأثر عن علي رضي الله عنه موقوفاً: «حدثوا الناس بما يعرفون أتحبون

أن يكذب الله ورسوله»، وعن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً: «ما أنت بمحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة».

ولا تخفى كائنة عبد الرحمن بن عوف مع عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وفيها: «لا تفعل فإنَّ الموسمَ يَجمعُ رعاع الناس ويغلبون على مجلسك فأخاف ألا ينزلوها على وجهها فيطيروا بها كل مطير ... ».

ومع هذا فعلمُ الشريعة لا يُكتم ألبتة، لكن ينشر بالحكمة، ﴿وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (سورةالبقرة / الآية٢٦٩)، ولأبي إسحاقَ الشَّاطبي: «ليس كلُّ ما يُعلمُ مما هو حقٌّ يُطلب نشرُهُ وإنْ كان من علْم الشَّريعة».

يكشفُ هذا كلَّه قولُ الحقِّ جَلَّ جلالُه في السِّراج المنير صلى الله عليه وسلم: ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴾ (سورة آل عمران / الآية٢٦٩)، وفي واقعة بول الأعرابي في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وحَرَم المسلمين يقول عليه الصلاة والسلام: «لا تزرفوه دعوه» أي لا تقطعوا بولَه، فتركه الصحابة رضي الله عنهم، ثم أرشده النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «إن المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر، إنما هي لذكر الله، والصلاة، وقراءة القرآن»، ثم قال لصحابته: «إنما بُعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين صبوا عليه دلواً من الماء» فرد الأعرابي لعظمة المشهد: «اللهم ارحمني ومحمداً ولا

ترحم معنا أحداً» فعقب النبيُّ صلى الله عليه وسلم: «لقدْ تحجَّرت واسعاً».

وعامة ما فات أمةَ الإسلام من الفُرَص «الدعويّة» و«السياسية» و«المدنية» في فصول تاريخها المُمْتدّ عائد في غالبه إلى فوات حسن القول والعمل، ومنه غيابُ الحكمة والرَّشَد، وعدم استيعاب المعاني العظمية والمقاصد الجليلة من نصوص الوحي، والحرمان من فقه المصالح والموازنات إنْ في علْم أو عَمَل، وما بلَّغ المُسْلمون دينَ ربِّهم بمثل ما بلَّغوه بسُلوكهم العملي في: سُمُوِّ أخْلاقهم، وحُسْن مُعَاملاتهم، وفهم مَقَاصِد دينهم، وإنزال الكلم منازلَهُ؛ فما يَصلحُ لقوم قدْ لا يصلحُ لآخرين، وما يُناسب حالاً قد لا يُناسبُ أُخرَى.

والنَّاسُ في مُجْتمع الإيمان عَلَى مُستويات في عدة مَقَايِيس فَضْلاً عن غَيْرِ المُسلمين، وقد يَسأل الصاحبُ النبيَّ صلى الله عليه وسلم فيجيبه بحسب حاله، «ولأنْ يهدي الله بك رجلاً واحداً خيرٌ لك من حُمْر النَّعَم»، ولو لم تكسب إلا أن تكف بقولك وعملك عاديات الشر عن دينك، وإن لم تنل كامل مطلبك فأنت من الفائزين، وهو ما لمسناه في إفصاح من حاورنا عن تفهمهم لحكمة التَّشريع الإسلاميّ فيما نصلُ إليه من إيضاح لهم، وإن لم يولد قناعة بأساس النظرية والفكرة على ما يُعبّرون، وهذا مكسبٌ وحده؛ لأنه يعني الكف والترك، ولو تولدت القناعة لديهم لاعتقدوا وآمنوا، وفي هذا كله تفويتٌ للفرصة على المغرض والمرجف ممن يسعى للنيل من عَدَالتنا، والحَمْلِ على سُمعتها بالأكَاذيب، والأغاليط، وشُهود الزُّور.

وقد حرصنا في حِواراتنا في عددٍ من الدُول الغربية على إيضاح المعالم

الرئيسة والخطوط العريضة للعدالة الإسلامية التي تحكم بها المملكة العربية السعودية في قضائها، مع التَّأكيد بالأمثلة والوثائق المصاحبة على توافق عدد من المبادئ والقواعد والنظريات المُعاصرة في القوانين الوضعية مع نصوص وقواعد الشريعة الإسلامية، مبينين بأنه ما من مبدأ، أو نظرية، أو قاعدة دستورية، أو قانونية صحيحة إلا ولها أصل سابق في نصوص الشريعة وقواعد الفقه الإسلامي، وأن هذا شاهد على أن دينَ الإسلام دينُ الفطرة فثمةَ مشتركاتُ عدالة تتفقُ عليها الفطرةُ الإنسانيةُ، لا يُختلفُ عليها.

كما بيَّنا أن الاختلافاتِ الأخرى تسري داخلَ الدَّولة نفسها في ولاياتها وأقاليمها في دول الاتحاد خاصة -بصيغها المختلفة-، غير أن تشريعنا الإسلامي ضياء رباني أثبتت التجارب والحقائق أنه الملاذ في كل عصر، مع استعراض نماذج حية آخرها لقاء في الديار نفسها - محل النقاش والحوار - مع ساسة وحقوقيين ومنظرين ومفكرين حمي معهم وطيس الجدل والمناظرة، فكان البيان وكانت الغَلبة والحمد لله، «والغَلبةُ لدينِ الله وواجبُنا التَّبليغُ والبيانُ».

ومن التَّسديد في هذا ما يُجريه الله تعالى من الإمداد بوقائعَ تُسعفُ بالمثال الحيِّ، ومنها مكلومةٌ في زَوجها دخلتْ علينا في سفارة بلدنا في دولة غربية تشتكي بشاعةَ الجناية في قَتْله، على أيدي من أرهب في البلاد والعباد، ضَارباً ذاتَ اليَمين والشِّمال، مغشياً بفكرٍ ضَالٍ.

وقد طلبتْ منا حضورَ مُحاكمة المتهمين -في المملكة-، فجرى سؤالها (وهي في بلد ألغى في آخر عهده عقوبة القتل) ما تودين من الادعاء

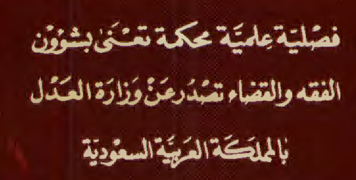
تجاه المتهمين؟ فقالت بكبد تتفطر: طلبُه من القَضَاء إعْدَامَهُمْ، فقلت : لكنك في بلد ألغى هذه العقوبة، فكان منها جواب يشفي ويفي (دون الدخول معها في تفاصيل الحق العام والخاص)، فجرى نقل واقعتها، ولَمَّا يجفَّ قلمُ تدوينها في تتمة حواراتنا، فقلنا هذه كائنة من ساعات، في سياق حديث يطول نأتي عليه وغيره في موضعه إن شاء الله .

هذا وقد استعرضنا في عُموم تلك الحوارات العديد من القواعد والمبادئ والنظريات، وصار حولها نقاش بإسهاب، انتهى في مجمله إلى التفهم والتقدير، مع إيضاح حكمة التشريع الإسلامي فيما يفترق فيه مع غيره، وكانت هذه الإيضاحات محل استيعاب وتفهم كذلك.

وسعدنا - في هذه الزِّيارات كافة - برفقة نُخبةٍ من قُضاةِ المملكة، وسنكونُ في العَدَد القَادم إنْ شاءَ الله على موعدٍ مع تفاصيل تلك الحواراتِ ومُدَاولاتها، استجابةً لما ألحَّ به عَلينا عددٌ من أصحاب الفضيلة القُضاة والبَاحثين والمهتمين، طالبين نشرها في استهلالة هذه المجلة على حلقات، على إثر ما نشرنا فيها من ملخصات ما دار مع وفود دولية زارت المملكة مستطلعة نظامنا العدلي - إجرائياً وموضوعياً -، تحمل في طياتها شبهاً ، لم نضق بهذا ذرعاً ونضرب عنها صفحاً، فنحن أمة الدعوة، والمستبشر معانٌ، فكان بحمد الله البيان - حسب الوسع -، وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



محتويات العدد

مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

رئيس التحرير: الدكتور/ علي بن راشد الدبيان
مدير التحرير: محمد بن راشد الدبيان
تحرير وإعداد صدى العدل: إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٠١٢٩٢٤١٠٥
سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣ / ١٣٣٤ / ١٣٣٥

موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA

بريد مجلة العدل
moj.aladl@Gmail.com

*الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١

بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa

بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ٣١٩ ISSN: مكتبة الملك فهد الوطنية ـ المملكة العربية السعودية

* الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.
* البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
* يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

كلمة التحرير

في خضم دوامة العمل القضائي، ومن بين لدد الخصوم وصخب اعتصارهم، يحتاج القاضي إلى وقفات مراجعة علمية، ويظهر له بإلحاح استدعاء موضوعات شتى للبحث والدراسة، تأصيلاً وتنويراً وتحريراً وتخريجاً، فضلاً عن بناء المستجدات المعاصرة على أصولها ونظائرها السابقة، مما يحتم دوماً على القاضي العناية بالمطالعة، وإعمال الفكر والذهن في المدونات العلمية، والدراسات والبحوث كي يخرج من عهدة القضاء وتبعته ومسؤوليته عن اجتهاد ونظر ويقين، ولعل فيما نعرضه على صفحات مجلتنا الرائدة (العدل) من بحوث ودراسات فقهية وقضائية ما يساعد القاضي على مهمته الشريفة، ويعينه على بلوغ ما هو أكمل في عمله ووظيفته، والمجلة ليست قناة جامعة، وإنما هي بوابة تفتح الطريق، وتنير السبيل، وتهدي إلى فتح بعض ما يستغلق في المسائل والوقائع والحوادث، ونحن نحفل كثيراً بطروحات القضاة، واستفساراتهم ومشاركاتهم ليس بحكم اختصاص مجلتنا فقط، وإنما لقناعتنا بأنهم هم رجال الميدان، ومنهم يُؤخذ التصور الصحيح للوقائع المعضلة، وبهم يُستعان – بعد الله تعالى- في حل المشكلات وتذليل معوقاتها، ونحن نرحب بجهدهم وما يقدمون، والله ولي التوفيق للجميع.

رئيس التحرير

بحث محكَّم

حق النفقة للطفل

دراسة فقهية مقارنة تطبيقية

إعداد

د. نورة بنت مسلم المحمادي

الاستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية بكلية التربية للبنات بجامعة أم القرى بمكة المكرمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.. وبعد:

فإن للشريعة الإسلامية -كما لا يخفى- دوراً كبيراً في حماية الطفولة قبل وأثناء وبعد تكونها، فقبل تكونها أمر الشارع الحكيم بالتخير لهذه النطفة حتى تكون خالية من الأمراض الظاهرة والباطنة، وأثناء تكونها أمر الزوج بالتوجه إلى الله بالدعاء عند إتيان أهله بأن يبعد الشيطان عن هذا الطفل في أول تكونه حتى تترعرع هذه البذرة بعيدة عن الشيطان قريبة من الله وفي حفظه، وبعد تكونها حرم الاعتداء عليها بأي نوع يؤدي إلى هلاكها، بل رتب على الاعتداء عقوبة شرعية، ولم تقف الشريعة عند هذا الحد، بل شرعت لهذه الطفولة حقوقاً عند خروجها إلى الدنيا، فرتبت لها الكثير من الحقوق، والتي من أوجبها العناية بالطفل عناية تامة تلزم الأب والأم، وتتعدى إلى غيرهما في حال فقدهما، وذلك من جميع النواحي الدينية والاجتماعية والثقافية والأسرية والصحية وغيرها. وإن أولى هذه الحقوق النفقة؛ وذلك لاندراج كثير من الحقوق فيها؛ ذلك أن النفقة عليهم تأسيس لعمارة الأرض، وأي تفريط فيها فهو إنذار بهدم البناء وتصدع أركانه، بل يتعدى وبال هذا التفريط إلى الآباء والأمهات أنفسهم، ولهذا تدعو الضرورة إلى بيان هذا الحق والذي عنونت له بـ "حق النفقة للطفل. دراسة فقهية مقارنة تطبيقية".

ومما حداني إلى اختيار هذا الموضوع أيضاً ما يلي:

١- الاقتصاد العالمي الحالي وتبعاته على الطفولة بوجه عام وعلى نفقتهم بوجه خاص.

٢- التخلي من قبل بعض الآباء عن نفقة أبنائهم، ما أدى إلى كثرة الدعاوي القضائية المطالبة بالنفقة، ولا يخفى أثر ذلك في الطفولة وما يجره من تبعات يبقى أثرها كامناً في نفسية الطفل.

٣- كثرة الأطفال العاملين على المستوى الإقليمي والعالمي، وما يتبع ذلك من استغلال الطفولة التي جاءت الشريعة لحمايتها من الاستذلال والعبودية.

٤- ازدياد جرائم الأحداث، والتي لا تخلو من جريمة أثرها عدم النفقة، فقد أوضحت لائحة الدور الاجتماعية الصادرة بالقرار ذي الرقم ١٨٥ في ٢ / ٥ / ١٣٨٧هـ، من تسقط النفقة عن وليهم لأي سبب وشروط تقديم النفقات للأطفال اليتامى؛ منعاً لانحراف الأحداث[(١)].

٥- حرمان بعض الأطفال من التعليم لعدم توافر النفقة.

وسوف يسير البحث بمشيئة الله وفق الخطة التالية: مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

هذا وأسأل الله بمنه وكرمه أن يجعل العمل خالصاً لوجهه الكريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(١) انظر: اللجنة الوطنية للطفولة (ص: ٦١)
http://childhood.gov.sa/lajnal/files/sa_report.pdf.

المبحث الأول: في التعريف بمصطلحات البحث

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحق في اللغة، والاصطلاح، وبيان أقسامه

وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الحق في اللغة:

الحق: ضد الباطل، وهو مصدر حق الشيء، إذا وجب، وثبت، ووقع بلا شك؛ وأصله المطابقة، والموافقة، ويستعمل استعمال الواجب، واللازم، والجائز(٢).

الفرع الثاني: الحق في الاصطلاح:

عرف كثير من الأصوليين والفقهاء القدماء الحق بجملة من التعريفات، وهي في مجملها لا تخرج عن المعنى اللغوي، وقد شابها كثير من الإبهام، منها ما عرفه صاحب (البحر الرائق): بأن الحق: ما يستحقه الرجل(٣). وأما العلماء المعاصرون فقد اعتنوا كثيراً بالمراد بالحق، ويرجع سبب ذلك إلى النهج الاصطلاحي المعاصر، ودخول كثير من النظم الوضعية وتطبيقها في كثير من دول العالم الإسلامي، فبينوا جوهر الحق، وماهيته، وسَبْق الإسلام إلى بيانه؛ ولهذا لا تخلو الكتب المعاصرة من تعريف للحق، ومنها: أنه علاقة شرعية تؤدي لاختصاص بسلطة، أو مطالبة بأداء، أو

---

(٢) انظر: المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم، الحسين بن محمد (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة – لبنان، مادة (حقق)، لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت: ٧١١هـ)؛ ط: ١، دار صادر – بيروت، مادة (حقق).

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، ط: ٢، دار المعرفة – بيروت، (٦: ١٤٨)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت: ١١٢٥هـ)، دار الفكر – بيروت – ١٤١٥هـ، (١: ١٨٨).

تكليف بشيء، مع امتثال شخص آخر، على جهة الوجوب، أو الندب[٤].

كما بينوا في غير موضع، غاية الحق: تحقيق مصلحة للفرد، أو المجتمع ومضمونه: سلطة يخولها الحق لصاحبه لممارسته، وموضوعه: أداء الالتزام المتعلق بالحق، كأداء المدين ما عليه من دَيْن[٥].

الفرع الثالث - أقسام الحق:

قسَّم العلماء الحق تقسيمات يطول شرحها، مبنية على اعتبارات ثلاثة هي:

١- صاحب الحق (المستحِق).

٢- من عليه الحق (الشخص المكلف بالأداء).

٣- محل الحق: (الشيء المُستحَق)، وهو ما يتعلق به الحق، ويَردُ عليه. ويشترط فيه، أن لا يكون ممنوعاً شرعاً، وهذه الاعتبارات تنقسم إلى أقسام أخرى ليس هذا محلها، والذي يهمنا هنا أن الطفل له حقوق مندرجة تحت حقوق العباد، منها ما هو لازم، ومنها ما هو مخفف، وبعضها يقبل الإسقاط، وبعضها لا يقبله، وبعضها يورث، وبعضها لا يورث باعتباره صاحب الحق، ومنها غير المحدد باعتبار محل الحق كالنفقة[٦].

المطلب الثاني: معنى الطفل لغة، واصطلاحاً، وحدُّه

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى الطفل لغة:

الطِّفل بالكسر: الصغير من كل شيء، وهو: المولود، وفي (التهذيب): يقال له طفل إلى أن يحتلم. فالطفل والطفلة الصغيران ما لم يبلغا. والصبي يدعى طفلاً

(٤) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، فتحي الدريني، ط: ٢، مؤسسة الرسالة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، (ص: ٢٥٥، ٢٦١).

(٥) المصدر نفسه (ص: ٢٦٠).

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية. ط: ١٤٢٦هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت ط: ٣، ١٤٢٦هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت (١٨: ١٤-١٧، ٣٤-٣٦).

من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم[٧]، قال تعالى: ﴿ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾ (الحج: ٥). وقال عزَّ شأنه: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ﴿٥٩﴾﴾ (النور: ٥٩).

الفرع الثاني: معنى الطفل اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فالطفل عند الفقهاء يطلق على من دون البلوغ[٨].

الفرع الثالث: حد الطفولة:

حد الفقهاء -رحمهم الله- بداية مرحلة الطفولة بالخروج من بطن الأم، وحدوا نهاية الطفولة بحصول علامات تدل على انتهاء حدها والخروج منها إلى غيرها، يقول ابن قدامة[٩] - رحمه الله-: "الطفل لا يعقل، والمدة التي يكمل فيها عقله وبنيته تخفى وتختلف، فنصب الشرع عليه علامة ظاهرة وهي البلوغ"[١٠].

والبلوغ نوعان:

١- بلوغ طبيعي يعرف بعلامات طبيعية، كالاحتلام، وإنبات الشعر الخشن للذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بالحمل، أو الحيض، وهذا مما لا خلاف فيه[١١].

---

(٧) انظر: لسان العرب، مادة (طفل).

(٨) انظر: البحر الرائق (٤: ٢٢٠)؛ تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، أبو عبدالله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، دار الشعب - القاهرة. (١٢: ١٢)؛ تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري النووي (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدقر، ط: ١، دار القلم - دمشق - ١٤٠٨هـ، (ص: ٢٦٠)؛ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد، عبدالله بن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت. (١: ٩٤).

(٩) (٥٤١هـ - ٦٢٠هـ) عبدالله بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة، المقدسي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد موفق الدين. إمام الحنابلة، وفقيهها بدمشق. من أشهر مصنفاته: المغني، الكافي، انظر ترجمته في: الأعلام (٤: ٦٧).

(١٠) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١: ٩٤).

(١١) انظر: حاشية ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، ابن عابدين. (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. (٦: ١٥٣، ١٥٤)؛ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبدالله، محمد بن عبدالرحمن المغربي (ت: ٩٥٤هـ)، ؛ط: ٢، دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨هـ، (٥: ٥٩)؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، ط: ٢، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥هـ، (٣: ١٧٨)؛ الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - ١٣٩٠هـ (ص: ٢٦٩).

٢- بلوغ تقديري عن طريق تقدير العمر، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء إلا أنهم اختلفوا في السن المحدد للبلوغ[١٢].

وقد جاءت اتفاقية حقوق الطفل المقررة من قبل هيئة الأمم المتحدة في تشرين الثاني (نوفمبر ١٩٨٩م) في المادة (١) بتعريف الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه[١٣]. وكذا عُرف في المادة (١) من عهد حقوق الطفل في الإسلام الذي أقره مؤتمر القمة الإسلامي السابع بالقرار ذي الرقم ١٦ / ٧-ث (ق.١) ١٩٩٤م) بأنه: كل إنسان لم يبلغ سن الرشد، وفقاً للقانون المطبق عليه[١٤]. وهذا يتفق مع الأنظمة والتعليمات المطبقة في المملكة، فقد عُرِّف الحَدَث في القوانين الجزائية المبينة في لائحة الإيقاف ولائحة دور الأحداث الصادر عام ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م بأنه: كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر[١٥] وبالجملة فإن التعريفين يتفقان مع تعريف الطفل وحد الطفولة عند الفقهاء. غير أن الشريعة الإسلامية تميزت بالسبق في تحريم الاعتداء على الجنين بإسقاطه، والدفاع عنه وبيان حقوقه، والتي منها الإنفاق على الأم، وهذا

(١٢) فقد روي عن أبي حنيفة: في بلوغ الغلام قولان: الأول: سبع عشرة، والثاني: ثماني عشرة، أما البنت فبلوغها في سن سبع عشرة سنة في كل الأحوال؛ وقال أصحاب مالك: سن البلوغ سبع عشرة أو ثماني عشرة سنة، وعند الشافعية: بلوغ الغلام والبنت خمس عشرة سنة قمرية؛ أما الحنابلة: فالبلوغ بإتمام خمس عشرة سنة، وهو الراجح لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: عرضني رسول الله - صلى الله عليه وسلم- يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني. قال نافع: فقدمت على عمر بن عبدالعزيز وهو يومئذ خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال. انظر: المصادر نفسها. والحديث أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الإمارة - باب بيان سن البلوغ، ح (١٨٦٨)، صحيح مسلم، أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت. (٣: ١٤٩٠).

(١٣) انظر: اتفاقية حقوق الطفل http://www.unicef.org/arabic.

(١٤) انظر: مجلة العدل (٢١٦)، العدد (٢٤) ربيع الآخر ١٤٢٨هـ. بعنوان (عهد حقوق الطفل في الإسلام) وهو الصادر بالموافقة السامية بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٥٤ في ٢٧/٨/١٤٢٧هـ. وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢١٣ في ٢٥/٨/١٤٢٧هـ و١/٥/١٤٢٧هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٣٠٤٧ في ٣/٢/١٤٢٨هـ.

(١٥) انظر: اللجنة الوطنية للطفولة (ص: ٣٧). http://childhood.gov.sa/vb/Iajna/filessa__report.pdf

ما قررته وثيقة عهد حقوق الطفل في الإسلام في المادة السادسة الفقرة (١)، وكذا قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠م)؛ بشأن موضوع حقوق الأطفال والمسنين، القرار (١)[١٦].

المطلب الثالث: معنى النفقة لغةً، واصطلاحاً، وبيان أقسامها

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى النفقة لغة:

أصل مادة (نفق): كل ما فاؤه نون، وعينه فاء، فإنه يدل على معنى الخروج والذهاب. وهي اسم مصدر. والنفقة مشتقة من:

١- النفوق: وهو بمعنى الهلاك، نحو: نفق الزاد: فني، ونفقت الدراهم نفقاً: نفدت.

٢- النَّفَاق بالفتح: وهو بمعنى الرواج، نفقت السلعة نَفاقاً: أي راجت[١٧].

وإذا نظرنا إلى هذين الاشتقاقين وجدنا أنهما صحيحان، فإن النفقة بها هلاك لمال المُنْفِق ورواج لحال المنفق عليه[١٨]، بل أخص من الرواج الحفاظ على حياة الإنسان في مقابل هلاك مادة ما وجدت أصلاً إلا لتقوم بها الحياة، وعليه فإن معنى النفقة

---

(١٦) انظر: http: //www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/12-7.htm

(١٧) انظر: المفردات، مادة (نفق)؛ المعجم الوسيط. قام بإخراجه مجموعة من العلماء أشرف على طبعه: حسن عطية، محمد أمين، ؛: ٢، مجمع اللغة بمصر، مادة (نفق)؛ حاشية ابن عابدين (٥: ٢٧٧).

(١٨) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٢٧٧).

لغة: ما ينفقه الإنسان على نفسه وعياله ونحوهم[19].

الفرع الثاني: النفقة اصطلاحاً:

تباينت اصطلاحات الفقهاء - رحمهم الله- الشرعية في تعريف النفقة، فالبعض قصرها على بعض أنواع ما يدخل فيها، كالطعام مثالاً، والبعض الآخر خصها بما يحكم به قضاء، والبعض الآخر أجمل فيها، فعند الحنفية عرفها المتقدمون بأنها: الطعام والكسوة والسكنى، والمشهور عندهم أنها في الشرع: الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه[20]. وعند المالكية: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[21]. وعند الشافعية: طعام مقدر لزوجة وخدامها على زوج ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه[22]. وعند الحنابلة: كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوةً ومسكناً وتوابعها[23].

التعريف المختار:

لعل الأقرب هو تعريف الحنابلة لاشتماله على المقدار الواجب من النفقة والأعيان الواجبة لها النفقة، كالزوجة والقريب ونحوها، والحاجات التي لا يقوم حال الإنسان إلا بها وما يقوم به صلاح تلك الحاجات.

الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي. المعنى اللغوي: عام في الإخراج

(١٩) انظر: المعجم الوسيط، مادة (نفق)؛ الدر المختار، محمد بن علي الحصكفي (ت: ١٠٨٨هـ)، الفكر - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، (٥: ٢٧٧).

(٢٠) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام (ت: ٦٨١هـ)،: ٢، دار الفكر - بيروت، (٤: ٣٧٨)؛ حاشية ابن عابدين (٥: ٢٧٧).

(٢١) الفواكه الدواني (٢: ٥٧).

(٢٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب، عبدالله بن إبراهيم الأزهري الشافعي (ت: ١٢٢٧هـ)، ط: ٢، المطبعة الأميرية (٢: ٣٨٥).

(٢٣) الروض المربع (ص: ٦١٨)؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي - مصطفى هلال، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢هـ. (٥: ٤٥٩).

والذهاب بدون تحديد، حتى لو أدى إلى نفاد المخرج. أما المعنى الاصطلاحي: فخاص بالإخراج بقدر الكفاية الواجبة التي يكون بها البقاء دون إسراف، فهو إخراج محدد، فالمعنيان بينهما عموم وخصوص، عموم من وجه كون كل معنى لغوي للنفقة هو معنى اصطلاحياً لها، وليس كل معنى اصطلاحي للنفقة معنى لغوياً.

الفرع الثالث: أقسام النفقة وأسبابها

أولاً: أقسام النفقة. للنفقة قسمان هما:

القسم الأول: نفقة النفس، فيجب على الإنسان نفقة نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، وسبب إيجاب هذه النفقة: هو حفظ النفس من الهلاك، وهو أمر ضروري داخل تحت الضرورات الخمس التي جاء الشرع بحفظها[٢٤].

القسم الثاني: نفقة الغير، وهي النفقة التي تلزم الإنسان لغيره بسبب شرعي، ويرجع سبب إيجابها في أصل الشرع إلى ثلاثة أسباب هي: السبب الأول: الزوجية، فتجب النفقة للزوجة بنكاح صحيح باتفاق العلماء. السبب الثاني: القرابة، وهي في الأصل نوعان: النوع الأول: قرابة الولادة (الفرع، والأصل)؛ لأنه بها تثبت الجزئية والبعضية النسبية، فيجب على الإنسان إحياء كله أو جزئه. ومحل بحثنا يقتصر على نفقة نوع من الفرع (الأطفال). النوع الثاني: قرابة غير الولادة، وهي نوعان: الأول: قرابة مُحرِّمة للنكاح كالإخوة والعمومة والخؤولة. الثاني: قرابة غير مُحرِّمة للنكاح، كقرابة بني الأعمام وبني الأخوال وبني الخالات. السبب الثالث: المِلْك، فيجب على السيد نفقة رقيقه، وكذا نفقة البهائم والجماعات، باعتبار أن من

(٢٤) انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي (ت: ١٢٤١هـ)، ضبطه وصححه: محمد عبدالسلام شاهين، ط: ١، دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، (١: ٤٨٠)؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت. (٩: ٦٢٤-٦٢٥)؛ معالم السنن بشرح سنن أبي داود مطبوع معه. للخطابي. ط: ١، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م. (٢: ٣٢١).

موجبات التملك الحفاظ عليها ولا يكون إلا بالإنفاق عليها، وقد قال الرسول - عليه الصلاة والسلام -: "الظهر يُركَبُ بنَفَقتِهِ"(٢٥). وهذه الأسباب الثلاثة هي التي نص عليها الفقهاء؛ لأن مرادهم كان بيان ما يجب في أصل الشرع، والأصل أنها أربعة أسباب، فإنه يضاف لها سبب رابع وهو الالتزام بهذا الحق (النفقة)(٢٦).

المبحث الثاني: في نفقة الطفل

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: دليل استحقاق الطفل للنفقة

الطفل مستحق للنفقة بالكتاب والسنّة والإجماع والمعقول.

أولاً: من الكتاب العزيز:

١ - قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

ووجه الاستدلال من ناحيتين: الناحية الأولى: طريق الأولى، فقد أوجب الله -تعالى- الرزق والكسوة للوالدات على المولود له (الأب)، وعبر عنه بهذا اللفظ للتنبيه على علة الإيجاب عليه لسبب الولد، فإذا وجبت نفقة الوالدة بسبب الولد، فوجوب نفقة ولدها تجب بطريق الأَوْلَى(٢٧). الناحية الثانية: كون الولد للأب، فقد

---

(٢٥) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب...، ح (٢٣٧٧) صحيح البخاري الجامع الصحيح المختصر، أبو عبدالله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، ط: ٣، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، (٢: ٨٨٨).

(٢٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٤: ٢٧٨)؛ بلغة السالك (١: ٤٨٠)؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧هـ)، دار الفكر - بيروت (٤: ٥٤٢)؛ كشاف القناع (٥: ٤٦٠).

(٢٧) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، ط: ٢، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢م، (٤: ٣٠)؛ فتح القدير (٤: ٤١١)؛ فتح الباري (٩: ٦٣٠).

تضمنت هذه الآية تعليل الحكم بكون النفقة إنما وجبت على الأب؛ لأنه هو الذي له الولد دون الأم، ومن كان الشيء له كانت نفقته عليه، ولهذا سمي الولد كسباً في قوله تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ۝٢﴾ (المسد: ٢)[٢٨].

٢- قول الله عزَّ شأنه: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ ۝٦﴾ (الطلاق: ٦). ووجه الاستدلال من ناحيتين: الناحية الأولى: تضمين الخطاب التنبية على أن الحكم المسكوت عنه أولى منه في المنطوق، وقد بينها ابن تيمية[٢٩] - رحمه الله- أحسن بيان، قال: (فأوجب نفقته حملاً ورضيعاً بواسطة الإنفاق على الحامل والمرضع، فإنه لا يمكن رزقه بدون رزق حامله ومرضعه. فسئلت: فأين نفقة الولد على أبيه بعد فطامه؟ فقلت: دل عليه النص تنبيها، فإنه إذا كان في حال اختفائه وارتضاعه أوجب نفقة من تحمله؛ وترضعه إذ لا يمكن الإنفاق عليه إلا بذلك، فالإنفاق عليه بعد فصاله إذا كان يباشر الارتزاق بنفسه أولى وأحرى، وهذا من حسن الاستدلال)[٣٠].

الناحية الثانية: أن الله تعالى أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن

(٢٨) انظر: أحكام القرآن، أبو بكر، محمد بن عبدالله ابن العربي (ت: ٥٤٣هـ)، تحقيق: محمد عطا، دار الفكر - لبنان (١: ٢٢٦)؛ مجموع الفتاوى (كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية)، أبو العباس، أحمد عبدالحليم ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن العاصمي النجدي، ط: ٢ (٣٤: ٦٩)، أما إن لم يكن الزوج مقراً بحمل زوجته، ولاعن زوجته، ونفاه، فإن نفقته تكون على أمه؛ لأنه ينسب إليها، ودليل ذلك: حديث عويمر - رضي الله عنه- أنه جاء رسول الله، (فقال: يا رسول الله، رجل وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يصنع؟ فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: "قد أنزل الله القرآن فيك وفي صاحبتك فأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملاعنة بما سمى الله في كتابه، فلاعنها". ثم قال: يا رسول الله إن حبستها فقد ظلمتها، فطلقها، فكانت سنَّة لمن كان بعدهما في المتلاعنين... فكان بعد ينسب إلى أمه". انظر: المبسوط، شمس الدين السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت. (١٧: ١٥٨)؛ الأم، أبو عبدالله، محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، ط: ٢، دار المعرفة - بيروت ١٣٩٣هـ، (٥: ١٣٠)؛ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣هـ. (٧: ٦٢) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب التفسير - باب قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾ (النور). ح (٤٤٦٨) (٤: ١٧٧١).

(٢٩) (٦٦١هـ-٧٢٨هـ) أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله الحراني الحنبلي، تقي الدين أبو العباس ابن تيمية. شيخ الإسلام. برز في كل فن على أبناء جنسه. له كتب في السياسة الشرعية، الفتاوى، وغيرها. أمتحن وسجن، ومات معتقلاً بقلعة دمشق. انظر ترجمته في: الأعلام (١: ١٤٤).

(٣٠) مجموع الفتاوى، (٣٤: ١٠٦).

مؤنتهم واجبة عليه لما وجب أجر رضاعهم[٣١].

ثانياً: من السنة النبوية:

حفلت السنة المطهرة بالكثير من الأحاديث التي جاءت بالأمر بالإنفاق على الأولاد، ومنها:

١- ما جاء عن عائشة - رضي الله عنها - أن هند بنت عتبة[٣٢] قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان[٣٣] رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٣٤].

وجه الاستدلال: أنه عليه الصلاة والسلام أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك[٣٥].

٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه- قال: "أمرَ النبي صلى الله عليه وسلم بالصدقه"[٣٦] فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار. فقال: تصدق به على نفسك. قال: عندي آخر. قال: تصدق به على ولدك. قال: عندي آخر. قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: زوجك. قال: عندي آخر. قال: تصدق به على خادمك. قال:

---

(٣١) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣٠)؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. (ت: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. (٧: ٢١٨).

(٣٢) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبدشمس، والدة معاوية، قُتل أبوها ببدر. حرصت على قتل حمزة عم النبي عليه الصلاة والسلام. أسلمت يوم الفتح، من عقلاء النساء. ماتت في خلافة عمر. انظر ترجمتها: الإصابة (٨: ١٥٥-١٥٦) برقم (١١٨٥٦).

(٣٣) (...هـ - ٣٢هـ) صخر بن حرب بن أمية بن عبدشمس بن عبدمناف الأموي. أبو سفيان، صحابي مشهور. أسلم عام الفتح. انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ٢٧٥) برقم (٢٩٠٥).

(٣٤) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب النفقات - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ح (٥٠٤٩) (٥: ٢٠٢٥).

(٣٥) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة. القاضي أبو محمد، عبدالوهاب المالكي (ت: ٤٢٢هـ). تحقيق: محمد الشافعي، ط: ١، دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م (٢: ٣٦٩)؛ نيل الأوطار (٦: ٣٤٢).

(٣٦) الصدقة: النفقة. معالم التنزيل (٢: ٣٢١).

عندي آخر. قال: أنت أبصر"[٣٧].

وجه الاستدلال: أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، فدل على أن التصدق على الغير قبل نفقة الأهل والولد خلاف الأولى، كما أن الأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف[٣٨].

٣- وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"[٣٩].

وجه الاستدلال: الحديث فيه الأمر منه - عليه الصلاة والسلام - بتقديم ما يجب على ما لا يجب، فقوله "وابدأ بمن تعول": يعني أن يبدأ بكفاية من تلزمه كفايته ثم بعد ذلك يدفع لغيرهم؛ لأن القيام بكفاية العيال واجب، والصدقة على الغير مندوب إليها[٤٠].

ثالثاً - الإجماع:

أجمع العلماء على أن نفقة الأطفال الذين لا مال لهم ولا كسب واجبة على آبائهم[٤١].

رابعاً - المعقول:

١- الإنفاق عند الحاجة من باب الإحياء، والولد جزء من الوالد، وإحياء نفسه

(٣٧) أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الزكاة - باب في صلة الرحم، ح (١٦٩١) سنن أبي داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر. (٢: ١٣٢)، قال البيهقي في خلافياته (١٩٦): هذا الحديث رواته ثقات. انظر: البدر المنير، أبو حفص، سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي، المعروف بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ)، ط: ١، دار الهجرة - الرياض (٨: ٣١٢).

(٣٨) انظر: المعونة (٢: ٣٦٩).

(٣٩) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب النفقات - باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، ح (٥٠٤٠) (٥: ٢٠٤٨).

(٤٠) انظر: المعونة (٢: ٣٦٩)؛ فتح الباري (٩: ٦٢٦).

(٤١) انظر: الإجماع، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، ط: ٣، دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢هـ، (ص: ١١٠)؛ المعونة (٢: ٦٣٩)؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد، عبدالوهاب المالكي (ت ٤٢٢هـ)، خرج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، ط: ١، دار ابن حزم: بيروت: لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م. (١: ١٢٩)؛ نهاية المحتاج (٧: ٢١٨)؛ نيل الأوطار (٦: ٣٤٤)؛ المغني، لموفق الدين أبي محمد بن عبدالله ابن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ) تحقيق: عبدالله التركي، عبدالفتاح الحلو، ط: ٢، هجر للطباعة - القاهرة. ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م. (١١: ٣٧٣).

واجب، وكذا إحياء جزئه واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة للولد عند الحاجة[٤٢].

٢- أن هذه القرابة مفترضة الوصل، محرمة القطع بالإجماع، والإنفاق هنا من باب الصلة، فكان واجباً، وتركه مع قدرة المنفق وتحقيق الحاجة للمنفق عليه يؤدي إلى القطع، فكان حراماً[٤٣].

٣- هذا الإنفاق من الإحسان الذي أمر الله به عباده في الحياة، أن يحسن الأب إلى أولاده بالإنفاق عليهم وهو جزء من الإحسان الأبوي المردود له في الدنيا قبل الآخرة، فقد قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ ﴿٦٠﴾﴾ (الرحمن: ٦٠).

٤- أن الإنفاق سبب في تيسر الرزق للمنفق، فقد وعد الله تعالى المنفق بالإنفاق عليه، كما في الحديث القدسي: "أنفق يا ابن آدم أنفق عليك"[٤٤].

٥- نفقة الزوجة وولده الصغير واجبة عليه؛ لكونه التزمها بالإقدام على العقد؛ إذ المصالح لا تنتظم بدونها، فكانت واجبة عليه[٤٥].

المطلب الثاني: ما تشمله نفقات الطفل

وفيه ستة فروع:

أصول النفقة الواجبة ترجع إلى ثلاثة أنواع أساسية؛ وهي من الضرورات؛ إذ لا بد منها على الدوام، ولا يمكن الصبر عنها بالاستغناء بغيرها، ولا يقوم البدن بدونها، وهي: الطعام - ويشمل المأكول والمشروب وما يقتات به - والكسوة وهي - ما جرت

---

(٤٢) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣١)؛ المغني (١١: ٣٧٣)؛ معالم التنزيل (٢: ٣٢١).

(٤٣) انظر: بدائع الصنائع (٣: ٣١).

(٤٤) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب النفقات - باب فضل النفقة على الأهل، ح (٥٠٣٧) (٥: ٢٠٤٧).

(٤٥) أحكام القرآن، لابن العربي (١: ٢٦٦).

العادة بلبسه مما لا غنى عنه، والسكن الذي يأوي إليه(٤٦)، وقد تقدم أن اسم النفقة يعمها، وللنفقة فروع وتوابع تتمثل في الخدمة والتطبب والعلاج والتعليم ونحوه، وسوف أفصل في هذه النفقات وأبينها في الفروع التالية:

الفرع الأول - الغذاء:

وهو ما يكون به نماء الجسم وقوامه من الطعام والشراب(٤٧). والغذاء عند المختصين بالتغذية: هو الذي يشتمل على العناصر الأساسية من الكربوهيدرات والبروتين والدهون والفيتامينات والمعادن والماء(٤٨). والفقهاء رحمهم الله في كتبهم لم يغفلوا هذا الأصل من النفقات، بل فسروا به معنى النفقة، إما قصراً عليه وحده، أو مقدماً على غيره، فعند الحنفية فُسرت النفقة: بالطعام(٤٩)، والطعام يتناول في العادة المأكول والمشروب(٥٠)، وما ذلك إلا لأن به قوام الأبدان وصلاحها - بإذن الله تعالى -، فالولد إذا لم يأكل يهلك ويموت؛ ولعظم أمر الغذاء وحاجة البدن إليه أحل الله للمضطر أن يأكل من الميتة، ولهذا أوجب الشرع على الأب القيام بحق إطعام الولد وجعله أصلاً من أصول النفقة، فقال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣). فالمراد بالرزق هنا: الطعام الكافي، وقوله: (بالمعروف): يجمع حسن القدر في الطعام، وجودة الأداء له(٥١). ولأنه تقرر أنه

---

(٤٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٣٣٦)؛ المدونة الكبرى، مالك بن أنس (ت: ١٧٩هـ)، دار صادر - بيروت. (٢: ٢٤٦-٢٤٧)؛ البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، ابن عاصم الأندلسي، ط: ١، المكتبة العصرية بيروت: لبنان، (١: ٧٠٦)؛ الوسيط في المذهب، أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط: ١، دار السلام - القاهرة ١٤١٧هـ (٦: ٢٣٢)؛ نهاية المحتاج (٧: ١٨٨)؛ مغني المحتاج (٤: ٥٧١)؛ المغني (١١: ٣٥٤، ٣٤٨).

(٤٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية - بيروت، مادة (غذا)؛ المعجم الوسيط، مادة (غذا).

(٤٨) انظر: http://www.khayma.com/tagthia/islam.htm

(٤٩) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٢٧٧).

(٥٠) انظر: المغني (١١: ٣٤٨).

(٥١) الجواهر الحسان في تفسير القرآن، عبدالرحمن الثعالبي، تحقيق: أبو محمد الغماري، ط: ١، دار الكتب العلمية: بيروت: لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. (١: ١٧٨).

حق للولد فكيف تبرأ ذمة الوالد، من هذا الحق؟ تبرأ بأمرين:

الأمر الأول: الاعتبار في الغذاء بصفته وقدره ونوعيته وجودته أو رداءته.

فصفته: أن يكون هذا الغذاء به قوام البدن وصلاحه، ومناطه العرف، وهذا الأمر نبه عليه الفقهاء بقولهم: "قوتاً خبزاً وإداماً"(٥٢). وقدره: بأن يكون كافياً دافعاً لألم الجوع مشبعاً، بحيث يلبي احتياجات الولد طول اليوم، ولا يكفي ما يسد الرمق، بل يعطيه ما يستقل به ويتمكن من التردد والتصرف(٥٣)، ولا يشترط المبالغة في الشبع؛ لأنها تورث كثيراً من الأمراض.

يقول الغزالي(٥٤) - رحمه الله-: "وإنما يجب ما يدرأ ألم الجوع وثقل البدن، لا ما يزيل تمام الشهوة والنهمة"(٥٥)، وقال ابن القيم(٥٦) - رحمه الله-: "مراتب الغذاء ثلاثة إحداها: مرتبة الحاجة. والثانية: مرتبة الكفاية، والثالثة: مرتبة الفضلة، فأخبر النبي عليه السلام أنه يكفيه لقيمات يقمن صلبه، فلا تسقط قوته ويضعف معها..."(٥٧). ونوعيته: أن يكون نوعاً من الأطعمة التي بها قوام البدن ونموه، فإن كان نوعاً من الأطعمة التي تسد الجوع ولا تقيم البدن كالوجبات الخفيفة؛ لكونها قليلة النفع، بطيئة الهضم تسبب الكثير من الأمراض(٥٨)، فإن مثل هذه النوعية

---

(٥٢) انظر: فتح القدير (٤: ٣٨٢)؛ مواهب الجليل (٤: ١٨٢) مغني المحتاج (٣: ٥٧١)؛ كشاف القناع (٥: ٤٥٩).

(٥٣) انظر: روضة الطالبين (٦: ٤١٩).

(٥٤) (٤٥٠هـ - ٥٠٥هـ) محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي زين الدين، أبو حامد. حجة الإسلام، ومحط رحال العلم ومقصد الأئمة والفصحاء. من أشهر مصنفاته: إحياء علوم الدين. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ٣٤).

(٥٥) الوسيط (٦: ٢٣٢).

(٥٦) (٦٩١هـ - ٧٥١هـ) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي، شمس الدين أبو عبدالله. المشهور بابن قيم الجوزية. تلميذ ابن تيمية. كان واسع العلم.. صنف تصانيف كثيرة في شتى أنواع العلوم منها: أعلام الموقعين، الطرق الحكمية. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ٥٦-٥٧).

(٥٧) الطب النبوي، محمد أبو بن أيوب الدمشقي (ت: ٧٥١هـ)؛ تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار الفكر - بيروت (ص: ١٢).

(٥٨) الوسيط (ص: ١٢).

من الأطعمة لا يصدق عليها مقصود الشارع من الإطعام، وإذا اقتصر عليها الأب وحدها دون غيرها كان مقصراً في نفقة أولاده، والعكس صحيح، ولهذا أوجب الفقهاء الإدام كما أوجبوا القوت[٥٩]. جودته ورداءته: ليست مقابلاً لقيمته، ولكن من حيث خلوه من المواد الضارة سواء الداخلة فيه، أو المصنعة له والتي يثبت ضررها على الإنسان، وهذا الغذاء وجوده كعدمه، وعلى الأب أو من يقوم مقامه أن يحرص على انتقاء الغذاء الجيد لأطفاله.

الأمر الثاني: تغير الحال:

ينظر إلى الغذاء أيضاً من حيث اختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال والظروف حسب الآتي:

أ - المراحل السنية للطفل: لم تغفل الشريعة الإسلامية هذا الجانب في إيجاب النفقة، بل تعدّته إلى فرض غذاء الجنين على والده في حال تكونه في بطن أمه، فمن باب أولى غذاؤه بعد انفصاله، يقول عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦). وقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، فأمر الله عزَّ وجلَّ بالإنفاق على الولد في حال استتاره وفي حال انفصاله، ففي حال الاستتار أمر بالإنفاق على الحامل[٦٠]؛ لأن الغذاء لا يصل إلى الحمل إلا بواسطتها[٦١]، وفي حال الانفصال أمر بأن تؤدى لها أجرة الرضاع؛ لأنها في الحقيقة نفقة، لتولد اللبن من غذائها،

(٥٩) انظر: مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(٦٠) على اختلاف بين الفقهاء، هل تجب النفقة لها أم لأجل الحمل؟. يقول ابن تيمية: والصحيح أن النفقة تجب للحمل، ولها من أجل الحمل، لكونها حاملاً بولده، فهي نفقة عليها لكونه أباه، لا عليها لكونها زوجة، وهذا قول مالك وأحد القولين في مذهب الشافعي وأحمد، والقرآن يدل على هذا فإنه قال: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦). مجموع الفتاوى (٣٤: ٤٩).

(٦١) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي (١: ٢٢٧)؛ مجموع الفتاوى (٣٤: ٤٤).

والرضيع يقويه اللبن ويسد جوعه، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب(٦٢). وبعد الحولين راعت الشريعة الإسلامية فيه جانب الرغبة والزهادة بما يليق بسنِّه، فعلى الأب عدم إرغام الأولاد على الطعام الذي يفضله بنفسه، وإنما عليه أن يراعي ما يفضله الأولاد، بشرط أن يكون هذا الغذاء صالحاً لقوام البدن دافعاً لألم الجوع، جاء في (نهاية المحتاج): «فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله، وقوتاً وإداماً يليق بسنِّه كمؤنة الرضاع حولين، ويعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع"(٦٣).

ب - الحالة الصحية: ينبغي على الأب أن يراعي في الغذاء أن يتناسب مع حالة الطفل الصحية؛ وذلك أن المريض يحتاج في حال مرضه أنواعاً معينة من الغذاء حتى تساعده -بإذن الله- على الشفاء، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وكذلك فإن الغذاء يختلف في حال الإجهاد والتعب عنه في حال الرفق والراحة، فكل هذه أمور ينبغي على الوالد أو من يقوم مقامه مراعاتها.

ج - البيئة: ومما ينبغي مراعاته في غذاء الطفل: التغير المناخي، فغذاء الشتاء ليس كغذاء الصيف، جاء في (نهاية الزين): "ويختلف بالفصول الأربعة فيجب في كل فصل ما يعتاد الناس فيه، حتى الفواكه فيجب من الإدم ما يليق بالوقت"(٦٤). وعلى هذا كله نستطيع أن نقول: إن الغذاء الذي تبرأ به الذمة، ما كان قواماً للبدن مصلحاً له سليماً من الضرر كافياً، وإن كان غير ذلك مع القدرة عليه عُد مقصراً، بل يستحق الإثم، لقوله عليه الصلاة والسلام: "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت"(٦٥).

(٦٢) انظر: فتح القدير (٤: ٤١١)؛ روضة الطالبين (٦: ٤٩١)؛ الروض المربع (٤٧٦).

(٦٣) نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠).

(٦٤) نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، أبو عبدالمعطي، محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي (ت: ١٣١٦هـ)، ط: ١، دار الفكر - بيروت، (٣٣٤).

(٦٥) انظر: فتح القدير (٤: ٣٨٢)؛ مواهب الجليل (٤: ١٨٢)؛ الأم (٥: ١٠٠) كشاف القناع (٥: ٤٥٩)، ومعنى مَن يقوت: أي: من يلزمه قوته، والقوت ما يقوت البدن ويكف عن الحاجة. فتح الباري (٩: ٣١)؛ والحديث أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الزكاة) باب صلة الرحم، ح (١٦٩٢) (٢: ١٣٢)، وصححه الألباني. انظر: صحيح الجامع الصغير ح (٤٤٨١) صحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، أشرف على طبعه، زهير الشاويش: ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، (٢: ٨٢٧).

وقبل أن أختم القول في الغذاء أود الإشارة إلى أنه قد يلحق بالغذاء ما يصلح البدن، وإن كان غير غذاء، من الاغتسال والتنظف والادِّهان، فقد ذكر بعض الفقهاء أنه يدخل في نفقة الولد الصابون والدهن(٦٦)، ومما لا يخفى أن مثل هذه الأمور قد رغب الشارع فيها، فقد جاء في الحديث: "إن الله جميل يحب الجمال"(٦٧). علاوة على أن ترك مثل هذه الأشياء قد يدخل على الطفل الكثير من الأمراض التي تضعف البدن، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الفرع الثاني: الكسوة:

لغة: اللباس(٦٨). اصطلاحاً: ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه(٦٩). والأصل في حق الكسوة للطفل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣). فإذا وجبت كسوة الأم بسبب الولد كانت واجبة للولد بطريق الأولى.

ماهية الكسوة: لم يذكر الفقهاء - رحمهم الله- حسب اطلاعي تفصيلاً لماهية كسوة الأولاد من حيث صفتها، ونوعها، وجنسها، واختلافها صيفاً وشتاءً، كما في كسوة الزوجة، وإنما ذكروا أن كسوة الولد تكون على حسب ما يليق بحاله(٧٠)، وعليه فإنه يجب على الأب أن يراعي في الكسوة ما يليق بحال الطفل من الصغر والكبر، وحالته الصحية، مما لا غنى له عنه، فقد يحتاج بعض الأطفال إلى كسوة معينة بسبب مرض في البدن كالحساسية وغيرها، فعندئذ يلزم الأب كسوته مما لا يسبب له ضرراً عليه، فإن لم يفعل وكان قادراً عُد مقصراً؛ لتعين هذه الكسوة،

---

(٦٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٣٤٩).

(٦٧) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الإيمان - باب تحريم الكبر وبيانه ح(٩١) (١: ٩٣).

(٦٨) انظر: لسان العرب، مادة (كسا).

(٦٩) المغني (١١: ٣٥٥).

(٧٠) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٣٤٩)؛ مواهب الجليل (٤: ١٨٢)؛ نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠)؛ المغني (١١: ٣٥٥).

ووجود غيرها كعدمه؛ لتضرره منها والحالة هذه، فالواجب للطفل من الكسوة ما يستر العورة من قميص وسراويل للذكر وتزيد الأنثى بالخمار، ويزيد في عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه، مما لا غنى عنه، دون ما يكون للتجمل والزينة، وما زاد عن ذلك فهو إحسان وكرم منه. ويراعى تغير الفصول وأثره في الكسوة، خاصة في البلاد الباردة، ذلك أن كسوة الشتاء تختلف عن كسوة الصيف، فالأولى أن تكون مما تدفئ مثلها، كجبة صوف ونحوها، والثانية على ما اعتيد لبسه صيفاً، قياساً على كسوة الزوجة(٧١).

ملحقات الكسوة: يلحق بالكسوة كل ما يحتاج إليه للنوم، من الفراش واللحاف والوسادة، كل على حسب عادته(٧٢).

الفرع الثالث: المسكن:

الطفل يحتاج إلى مكان يؤويه ويشعر فيه بالأمان في ظل أسرته، وقد أوجب الفقهاء للطفل حق السكنى على أبيه، وفيما يلي بيان أقوالهم: جاء في (رد المحتار): "وتجب النفقة بأنواعها - من الطعام والكسوة والسكنى - على الحُر لطفله"(٧٣). وجاء في (القوانين الفقهية): "ويجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى، على قدر حال المنفق وعوائد البلاد"(٧٤). وجاء في (نهاية المحتاج): "فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله"(٧٥)، ومما سبق من أقوال

---

(٧١) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٣٤٩)؛ مواهب الجليل (٤: ١٨٢)؛ نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠)؛ المغني (١١: ٣٥٥).

(٧٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٣٤٩)؛ مواهب الجليل (٤: ١٨٢)؛ نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠)؛ المغني (١١: ٣٥٥). ويجب على الوالدين تعويد الطفل على اللباس الإسلامي والبعد عن الألبسة المخالفة الخادشة للحياء فهم مسؤولون عنهم أمام الله سبحانه.

(٧٣) حاشية ابن عابدين (٥: ٣٣٦).

(٧٤) القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) دار الفكر - بيروت (ص: ١٤٨).

(٧٥) نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠).

العلماء يمكن أن نقول:

١- إن السكن لازم على الأب للطفل، سواء كان ملكاً أو إيجاراً أو نحوه.

٢- يراعى في السكن حال الأب، من اليسر والإعسار، وكذا يراعى فيه حال الطفل، فلا يكون في دار لا يأوي مثله فيها وأبوه يقدر على غيرها، أو لا تكون صالحة لسكنى الآدميين، فهذا لا يعتبر سكناً، ذلك أن السكن محضن الطفل ولا يمكن الاستغناء عنه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول"[٧٦].

٣- إن الشريعة الإسلامية حرمت الإضرار بالزوجة وأوجبت السكن الملائم لحالها، وحال الزوج، يقول تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾(الطلاق:٦). وفي نظري القاصر، فإن عدم إيجاد سكن للطفل يؤويه صورة من صور الإضرار ومنافاة لمقصد النكاح.

الفرع الرابع: الخدمة:

جاء في (المعجم الوسيط): (خَدمه، خَدمة: قام بحاجاته)[٧٧] والمراد بها: القيام بحاجات الطفل من إعداد طعامه وشرابه، وتنظيف بدنه ولباسه والسهر على راحته ومنامه، وغيرها مما يحتاج إليه الصغير على حسب مراحل طفولته، وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله- أنه يلزم الأب إخدام ولده إن احتاج إلى خدمة، كأن يكون الولد مريضاً أو به عاهة، أو يكون الأولاد كثراً وأن ذلك من جملة نفقتهم، فقد تضافرت النصوص عند الحنفية على أن من جملة نفقة الأولاد توفير الخادم، بل نصوا على

(٧٦) أخرجه النسائي في سننه - كتاب عشرة النساء - باب إثم من ضيع عياله ح (٩١٧٦) السنن الكبرى، أبو عبدالرحمن، أحمد بن شعيب النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، ط: ١، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩١م، (٥: ٣٧٤).

(٧٧) المعجم الوسيط، مادة (خدم).

أنه لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد وجب عليه خادمان أو أكثر اتفاقاً[٧٨].

والقول المشهور عند المالكية والمعمول به في (المدونة) إلزام الأب إخدام ولده إذا اتسعت حاله[٧٩]. وأما الشافعية فقد نص الشافعي على أن الأب يجب عليه أن يقوم بالمؤنة في إصلاح صغار ولده، من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة[٨٠]. أما الحنابلة فقد نصوا على وجوب نفقة الخادم على الأب إن احتاج إليها الولد، ولو لم تكن خدمته واجبة على الأب لما وجبت نفقته، وتكون على قدر سعة الأب[٨١].

الفرع الخامس: العلاج والوقاية:

المراد بالعلاج: اسم لما يعالج به، عالج المريض: داواه[٨٢]، وتشمل المعالجة نفقة أجرة الطبيب، وما يتبعها من تحاليل ونحوه وثمن الدواء[٨٣]. والمراد بالوقاية: ما يوقَى به الشيء[٨٤]. ذكر الفقهاء -رحمهم الله- أن من جملة ما يكون في نفقة الولد اللازمة على الأب القيام بعلاجه ومداواته، ويدخل في ذلك ما يكون من الختان، لكن البعض صرح بها والآخر ضمنها وأدخلها بالقياس.

فقد جاء في (نهاية المحتاج) مفسراً المؤنة، فقال: (المؤنة: دواء وأجرة طبيب)، وجاء في موضع آخر: (وأن يخدمه ويداويه إن احتاج)[٨٥]، ويجب عليه بذل قصارى جهده في مداواته والتماس الطبيب الحاذق، جاء في (المحصول): "من

(٧٨) انظر: فتح القدير (٤: ٣٨٩)؛ حاشية ابن عابدين (٥: ٣٠٥).

(٧٩) انظر: المدونة (٢: ٢٤٦-٢٤٧)؛ معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق، إبراهيم بن حسن عبدالرفيع (ت ٧٣٣هـ)؛ تحقيق: أحمد بن قاسم بن عماد، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، ١٩٨٩م. (١: ٣٥٦).

(٨٠) انظر: الأم (٥: ٢٥١)؛ نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠).

(٨١) انظر: الكافي في فقه أحمد (٣: ٣٧٨).

(٨٢) المعجم الوسيط، مادة (عالج).

(٨٣) انظر: مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(٨٤) المعجم الوسيط، مادة (وقى).

(٨٥) نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠).

مرض له طفل وليس له طب، فإن سقاه دواء برأيه، كان متعدياً مقصراً، ولو راجع طبيباً لم يكن مقصراً، فإن كان في البلد طبيبان وقد اختلفا في الدواء فخالف الأفضل عد مقصراً"(٨٦). ومعلوم أن الطفل ليس له ولاية على نفسه، فكانت ولايته على أبيه، فيلزمه أن يقوم بما يغلب على ظنه من إصلاح الصغير مادياً ومعنوياً، فقد يمرض الصغير وتكون حاجته متعينة إلى طبيب يداويه، فيجب على الأب بذل ذلك للصغير وفق استطاعته، وإنْ لا عد مقصراً؛ لأنه مأمور بإحياء نفسه، وولده جزء منه فيؤمر بإحيائه، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقد قال عليه السلام: "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول"(٨٧)، وفي الوقت الراهن تنادي كثير من الدول الإسلامية والعالمية بضرورة حق الطفل في العلاج والدواء، ومن ثم أنشئت المستشفيات المجانية (الحكومية) ولله الحمد، وقد كفلت المملكة الرعاية الصحية بالمجان لجميع مواطنيها، ونصت المادة (٣١) من النظام الأساسي للحكم على أن تعنى الدولة بالصحة العامة، وتوفر الرعاية الصحية لكل مواطن، وقد صدر النظام الصحي واللائحة التنفيذية له بمرسوم ملكي رقمه م١١ في ٢٣ / ٣ / ١٤٢٣هـ موافقاً ٤ / ٦ / ٢٠٠٢م، وقد نصت المادة الثالثة منه على: أن تعمل الدولة على توفير الرعاية الصحية، وتشمل سلامة مياه الشرب وصلاحيتها، وسلامة الصرف الصحي وتنقيته وسلامة الأغذية المتداولة، كما نصت المادة الرابعة منه على أن توفر الدولة خدمات الرعاية الصحية، كرعاية الأمومة والطفولة(٨٨)، ولكن بعضاً من الأمراض، قد لا يتوفر علاجها بالمجان، فإن كان مرض الطفل مما لا يتوفر علاجه بالمجان تعين

---

(٨٦) المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، ط: ١، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠هـ، (٦: ١١٤).

(٨٧) سبق تخريجه.

(٨٨) انظر: اللجنة الوطنية للطفولة (ص: ٧٠، ٧٤، ٧٥)
.http: //childhood.gov.sa/vb/Iajna/files/sa__report.pdf

على الأب بذل المال للعلاج وفق سعته واستطاعته، قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ (الطلاق). ويلحق بنفقة العلاج الكفن ومؤن التجهيز، إذا مات الطفل[٨٩].

الفرع السادس: التربية والتعليم:

إن من مسؤولية الأبوين القيام بشؤون الأطفال الدنيوية والأخروية، لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَـٰٓئِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَّا يَعْصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ ﴿٦﴾﴾ (التحريم). وقوله عليه السلام: "وإن لولدك عليك حقاً"[٩٠]، ومن جملة الحقوق حسن تربيته وتعليمه، وقد ذكر الفقهاء - رحمهم الله- أن على الأب أو من يقوم مقامه بذل نفقة التعليم، سواء أكان من مال الطفل إن كان له مال، أم من مال أبيه إن كان قادراً، يقول ابن القابسي[٩١] - رحمه الله-: "قوله صلى الله عليه وسلم: "خيركم من تعلم القرآن وعلمه"[٩٢]. يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة تعليمه المعلم، ولقد أجاب ابن سحنون[٩٣] أبا ولد كان يطلب العلم عليه عن قوله: أنا أتولى العمل بنفسي ولا أشغله عما هو فيه، (قال): أجرك في ذلك أعظم من الحج والجهاد والرباط... وإن ترك الأب تعليم ولده القرآن لشحٍّ قُبِحَ فعله، ولقلة عذر، فإن كان للولد مال فلا يدعه

---

(٨٩) انظر: الفواكه الدواني (١: ٧٧).

(٩٠) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الصوم - باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً...، ح (١١٥٩) (٢: ٨١٤).

(٩١) (٣٢٤هـ-٤٠٣هـ) علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني. عالم المدينة، فقيه أصولي. له تصانيف منها: الرسالة المفصلة لأحوال المعلمين والمتعلمين. انظر ترجمته في: الأعلام (٤: ٣٢٦-٣٢٧).

(٩٢) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب فضائل القرآن - باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، ح (٤٧٣٩) (٤: ١٩١٩).

(٩٣) (٢٠٢هـ-٢٥٦هـ) محمد بن عبدالسلام بن سعيد التنوخي. فقيه مالكي مناظر. له تصانيف منها: آداب المعلمين. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ٢٠٤-٢٠٥).

دون تعليم وليه أو قاضي بلده أو جماعته، إن لم يكن قاض، وإن لم يكن له مال، توجه حكم الندب على وليه وأمه، الأقرب فالأقرب"[٩٤]، ويقول الشربيني[٩٥]- رحمه الله-: "يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الطهارة والصلاة والشرائع وأجرة تعليم الفرائض في مال الطفل، فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته، ويجوز أن يصرف من ماله أجرة ما سوى الفرائض من القرآن والأدب على الأصح في (زوائد الروضة)، ووجهه أنه مستمر معه وينتفع به"[٩٦]، ويقول البهوتي[٩٧] - رحمه الله- : ويجوز للولي ترك اليتيم في المكتب، ليتعلم ما ينفعه، وله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه، وله أداء الأجرة عنه من ماله؛ لأن ذلك من مصالحه، أشبه ثمن مأكوله، وله أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة، وله أيضاً مداواة محجوره لمصلحة، وله أيضاً حمله ليشهد الجماعة بأجرة في المداواة والحمل بلا إذن حاكم، إذا رأى الولي المصلحة في ذلك كله[٩٨]، بل قد نص بعض الفقهاء على أنه يجوز مؤاجرة الصبي لأجل تعليمه، يقول الحطاب[٩٩]-رحمه الله: "وإن كان الأب فقيراً أو مقلاً ويريد تعليم الابن، فيجوز له تأجيره حينئذ وينفق عليه من أجرته، فإن فضل شيء حبسه عليه، وليس له أن يأكل مما فضل من عمل الصبي، وإن كان فقيراً؛ خوفاً من أن لا يتمكن الصبي من العمل فيما يستقبل، أو يمرض فلا يجد ما يأكل،

---

(٩٤) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، محمد عليش. (ت: ١٢٩٩هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م. (٧: ٤٧٨).

(٩٥) (...هـ - ٩٧٧هـ) محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، شمس الدين. فقيه شافعي، مفسر. أجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم، والعمل، والزهد، والورع. له تصانيف منها: السراج المنير، الإقناع، مغني المحتاج. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ٦).

(٩٦) مغني المحتاج (١: ١٣١).

(٩٧) (١٠٠٠هـ- ١٠٥١هـ) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي. شيخ الحنابلة في عصره. من مؤلفاته: الروض المربع، كشاف القناع عن متن الإقناع، انظر ترجمته في: الأعلام (٧: ٣٠٧).

(٩٨) انظر: كشاف القناع (٣: ٤٥٠-٤٥١).

(٩٩) (٩٠٢-٩٥٤هـ) محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرعيني، أبو عبدالله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، من كتبه مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. انظر ترجمته في: الأعلام (٧: ٥٨).

وقال ابن لبابة: لا بأس أن يكون بالمعروف"[١٠٠]، وقد بين الماوردي[١٠١] - رحمه الله- وقت التعليم ومن يختص به فقال: "وزمان التعليم في إسلامه إلى الكتاب أو الصناعة بحسب عادته وعرف أهله مختص بالبنين دون البنات، وزمانه معتبر بحال الولد، فإن كان فطناً ذكيًّا قدم في زمان الحضانة إذا بلغ خمساً أو ستاً، وإن كان بليداً ضعيف التخيير، أخر إلى زمان الكفالة، إذا بلغ سبعاً أو ثماناً، وإن كان التعليم والتأديب مختصاً بالغلام دون الجارية، وتختص الجارية بأن تؤخذ بالخفر والصيانة"[١٠٢] - ونقول: إن الصيانة لا تتنافى مع تعليم الجارية إذا وجد المحضن الأمين؛ لأن الشريعة جاءت بالحث على طلب العلم والتعلم للجنسين بشروط وضوابط - هذا وقد ردَّ ابن القيم - رحمه الله- سبب ضياع الأبناء وفسادهم إلى إهمال الآباء تعليم الأولاد، فقال: "وصية الله للآباء بأولادهم سابقة على وصية الأولاد بآبائهم، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ ﴾ (الإسراء). فمن أهمل تعليم ولده ما ينفعه وتركه سدى، فقد أساء إليه غاية الإساءة، وأكثر الأولاد إنما جاء فسادهم من قبل الآباء وإهمالهم وترك تعليمهم فرائض الله وسنته فأضاعوهم صغاراً، فلم ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا آباءهم كباراً، كما عاتب بعضهم ولده على العقوق. فقال: يا أبت، إنك عققتني صغيراً فعققتك كبيراً، وأضعتني وليداً فأضعتك شيخاً"[١٠٣].

---

(١٠٠) مواهب الجليل (٥: ٣٩٢).

(١٠١) (٤٦٤هـ-٤٥٠هـ) علي بن محمد، أبو الحسن الماوردي، أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. من كتبه: الأحكام السلطانية، وغيرها، النظر ترجمته في: الأعلام (٤: ٣٢٧).

(١٠٢) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي (ت: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، ط: ١، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، (١١: ٥٠٧).

(١٠٣) تحفة المودود بأحكام المولود، أبو عبدالله، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، ط١، مكتبة دار البيان - دمشق - ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، (٣: ٢٢٩).

هذا وقد راعت الشريعة الإسلامية حاجة الطفل إلى جانب الترفيه في حياته، وما تمس الحاجة إليه، وقد ورد في السنة النبوية عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه زار أحد أبناء أم سُليم[١٠٤] وكان طفلاً صغيراً، يلعب بطير صغير، فمات وكان يداعبه، فيقول عليه الصلاة والسلام: "يا أبا عُمير، ما فعل النُغير"[١٠٥] والنغير طائر صغير كان يلعب به هذا الطفل، ولم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهر هذا الطفل وأهله عن اتخاذ الطائر، فدل ذلك على أنه يجب على الأب ومن يقوم مقامه إدخال السرور في نفس الطفل، سواء أكان بالعطاء أم بالمداعبة أم بنحوه، بشرط أن لا يكون شيئاً محرماً أو مما يؤدي إلى ضرر، وأن نفقة ذلك تكون في مال الطفل، إن كان له مال، أو من مال والده إن كان قادراً، وكذا ورد عن بعض الصحابيات أنهن كن يشغلن أولادهن ببعض الألعاب حتى يتمكنوا من الصيام، ومعلوم أن هذه الأشياء تحتاج إلى بذل مال، وقد نص بعض الفقهاء على ذلك في حق اليتيمة، فيكون غيرها من باب أولى، يقول البهوتي - رحمه الله-: "وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة، أي بلا رأس، وله شراؤها - أي اللعب غير المصورة لمحجورته- من مالها نصاً؛ لأنه لا محظور فيه، بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها، وشراؤه لها من ماله أولى؛ ليوفر لها مالها"[١٠٦].

ولقد أدركت الجمعيات الحقوقية أهمية ذلك، ففي المادة (٢٧-٢٨) من اتفاقية حقوق الطفل:

١- للطفل الحق في تلقي التعليم المجاني والإجباري في مراحل الدراسة الأولى

---

(١٠٤) أم سُليم بنت ملحان بن خالد الأنصارية، والدة أنس بن مالك، اختلف في اسمها، اشتهرت بكنيتها، ماتت في خلافة عثمان. انظر: ترجمتها في: تقريب التهذيب (ص: ٧٥٧) رقم (٨٧٣٧).

(١٠٥) تحفة المودود بأحكام المولود (٣: ٤٥١).

(١٠٦) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الأدب - باب الكنية للصبي... ح (٥٨٥٠) (٥: ٢٢٩١).

على الأقل، وبعض من التعليم الذي ينمي ثقافته العامة، ويمكنه على أساس تكافؤ الفرص من تنمية قدراته، وحاسة التبصر والتمييز لديه، والإحساس بالمسؤولية الخلقية والاجتماعية، بحيث يصبح عضواً نافعاً في المجتمع.

٢- تكون مصالح الطفل الحقيقية هي المبدأ الموجه لأولئك المسؤولين عن تعليم الأطفال وتوجيههم، وتقع هذه المسؤولية في المقام الأول على الوالدين، ويكون للطفل الفرص الكاملة للعب والترفيه الذي يجب أن يوجه نحو الأهداف نفسها، شأنه شأن التعليم، وعلى المجتمع والسلطات العامة أن تسعى للعمل على التمتع بهذا الحق[١٠٧]، وكل هذا وأكثر أقر في وثيقة عهد حقوق الطفل في الإسلام المقررة في قمة المؤتمر الإسلامي المادة (١) الفقرة (١) والمادة (١٨)[١٠٨].

المطلب الثالث: مقدار النفقة

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: حد تقدير النفقة للطفل عند الفقهاء:

لم يحدد الفقهاء - رحمهم الله- مقداراً معيناً، ولا نوعاً بعينه لنفقة الطفل، لكن الذي تقرر عندهم أن حد نفقة الطفل الواجبة كفايته بالمعروف. يقول السرخسي[١٠٩] - رحمه الله-: "إن المعتبر ما تقع به الكفاية، وهذا أظهر هنا، فإن الحاجة تختلف باختلاف سن الصغير، فلا عبرة بالتقدير اللازم فيه، ولكن إن كان موسراً أمر بأن

(١٠٧) انظر: http://haithammalehfoundation.org/ar/index.php?option=com_content&view=article&id=111:2010-08-05-20-20-05&catid=34:2010-07-18-14-33-32&Itemid=53

(١٠٨) انظر: مجلة العدل (٢٢١-٢٢٢)، العدد (٢٤) ربيع الآخر ١٤٢٨هـ. وهذه الوثيقة هي ما يميز المسلمين في هيئة الأمم المتحدة، فكل هذه القرارات من الهيئة موجودة، في شريعة الإسلام وأكثر فهي صالحة لكل زمان ومكان، جاءت لكل البشر بما يصلحهم.

(١٠٩) (...هـ - ٤٨٣هـ) محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر شمس الأئمة. قاضي من كبار الأحناف. كان إماماً، علامة، حجة، متكلماً، فقيهاً، أصولياً. أشهر كتبه: المبسوط في الفقه، أملاه وهو سجين بالجب. انظر ترجمته في: الأعلام (٥: ٣١٥).

يوسع عليه في النفقة والكسوة على حسب ما يراه الحاكم فيه، ويعتبر فيه المعروف في ذلك كما يعتبر في نفقة الزوجة"[110]. وقال صاحب (البهجة) من المالكية: "النفقة على الطفل بالمعروف"[111]. وجاء في (نهاية المحتاج): "وهي على الكفاية فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله"[112]. وقال ابن قدامة - رحمه الله-: "وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية، وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز إتيان بالمعروف"[113]، وقال ابن تيمية - رحمه الله: "فالواجب هو الرزق والكسوة بالمعروف في النوع والقدر، وصفة الإنفاق...، والقدر لا يتعين مقدار مطرد، بل تتنوع المقادير بتنوع الأوقات"[114].

الفرع الثاني: المراد بالكفاية بالمعروف:

الكفاية: ما يحتاج إليه مثله من طعام وكسوة ومسكن ونحو ذلك[115]، والمعروف: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية[116]، وقد فسر ابن العربي[117] - رحمه الله- المعروف بقوله: "بالمعروف: يعني على قدر حال الأب من السعة والضيق"[118].

ولا تنافي بين ما قدمناه، وبين ما ذكره ابن العربي، فإن الواجب للطفل قدر الكفاية بالمعروف: نوعاً وقدراً وصفةً، كما تعارف عليه الناس في بلادهم وفق حال والده

---

(١١٠) المبسوط (٥: ٢١٠).

(١١١) البهجة في شرح التحفة (١: ٧٠٥).

(١١٢) نهاية المحتاج (٧: ٢٢٠).

(١١٣) المغني (١١: ٣٥٠).

(١١٤) مجموع الفتاوى (٣٤: ٥٧).

(١١٥) شرح العمدة في الفقه، أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٧هـ)، تحقيق: د. سعود صالح، ط: ١، مكتبة العبيكان - الرياض - ١٤١٣هـ، (٢: ١٥٤).

(١١٦) انظر: المبسوط (٥: ١٨١)؛ تفسير القرطبي (٣: ١٦٣)؛ مجموع الفتاوى (٣٤: ٥٥)؛ نيل الأوطار (٦: ٣٤٢).

(١١٧) (٤٦٨هـ - ٥٤٣هـ) محمد بن عبدالله بن محمد الأشبيلي المالكي، أبو بكر بن العربي. كان من أهل اليقين في العلوم والاستبحار فيها مع الذكاء المفرط، فصيحاً، بليغاً، خطيباً. من مؤلفاته: عارضة الأحوذي، أحكام القرآن. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ٣٣٠).

(١١٨) أحكام القرآن، لابن العربي (١: ٣٢٧).

من اليسار والإعسار؛ لأن التكليف بحسب الوسع، واعتبار الوسع مبني على العادة(١١٩)، وقد فسر القرطبي(١٢٠) - رحمه الله- قوله تعالى: "لينفق" فقال: لينفق: أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه، حتى يوسع عليهما إذا كان موسعاً عليه، ومن كان فقيراً فعلى قدر ذلك، فتقدير النفقة بحسب الحال من المنفق، والحاجة من المنفق عليه"(١٢١).

ويقول ابن قدامة - رحمه الله-: "فإذا أنفق الموسر نفقة المعسر، فما أنفق من سعته، ولا رَزَق بالمعروف، وقد فرق الله عزَّ وجلَّ بين الموسر والمعسر في الإنفاق، وردَّ النفقة المُطْلَقة في الشرع إلى العرف، فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر، والمعسر، والمتوسط"(١٢٢)، والتقدير بالكفاية المتعارف عليها بين الناس وفق عوائدهم في بلادهم هو روح الشريعة، ومقصد من مقاصدها الجليلة، من الحفاظ على النفس ودفع الضرر، والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"(١٢٣)، وإذا كان الواجب هو الكفاية بالمعروف، فمعلوم أن الكفاية بالمعروف تتنوع بحال الطفل وحاجته، وحال الأب من اليسار والإعسار، وتتنوع بالزمان كالشتاء والصيف والليل والنهار، والمكان - كالبلاد الحارة والباردة، وبلاد التمر والشعير، وبلاد الفاكهة - وغيرها(١٢٤).

(١١٩) انظر: أحكام القرآن، أبو بكر، أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ (٢: ١٠٦)؛ المبسوط (٥: ٢١٠).

(١٢٠) (...هـ - ٦٧١هـ) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي القرطبي، أبو عبدالله. كان إماماً حسن التصنيف جيد النقل. من مصنفاته: التفسير الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأمور الآخرة. انظر ترجمته في: الأعلام (٥: ٣٢٢).

(١٢١) تفسير القرطبي (١٨: ١٧٠).

(١٢٢) المغني (١١: ٣٥٣).

(١٢٣) أخرجه أحمد في مسنده، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبدالله، أحمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة - مصر. (٥: ٣٢٦) من حديث عبادة بن الصامت، وصححه الألباني، انظر: صحيح الجامع الصغير ح (٧٥١٧) (٢: ١٢٤٩).

(١٢٤) انظر: مجموع الفتاوى (٣٤: ٥٥-٥٦).

الفرع الثالث - الأصل في حد تقدير النفقة بالكفاية: الأصل في تقديرها بحد الكفاية بالمعروف: الكتاب، والسنة، والإجماع الفعلي، والقياس، والمعقول. فمن الكتاب: قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الاستدلال: أن المعروف هو قدر الكفاية[١٢٥].

ومن السنة المطهرة: قوله - عليه الصلاة والسلام -: لهند - رضي الله عنها-: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[١٢٦].

وجه الاستدلال: أنه - عليه الصلاة والسلام- أمرها أن تأخذ كفاية ولدها بالمعروف، ولم يقدر لها نوعاً ولا قدراً، ولو تقدر ذلك بشرع أو غيره لبين لها القدر والنوع، كما بين فرائض الزكاة والديات[١٢٧].

ومن الإجماع: ما جاء في (فتح الباري) مرجحاً ومقرراً في نفقة الزوجة، ففيه: "والراجح من حيث الدليل أن الواجب الكفاية، ولا سيما وقد نقل بعض الأئمة الإجماع الفعلي في زمن الصحابة والتابعين على ذلك، ولا يحفظ عن أحد منهم خلافه"[١٢٨] ونفقة الطفل من باب أولى.

ومن القياس: أن نفقة الطفل هي نفقة لسد الحاجة، فتقدر بالكفاية، كنفقة المملوك[١٢٩].

---

(١٢٥) الكافي في فقه أحمد (٣: ٣٦١).

(١٢٦) سبق تخريجه.

(١٢٧) انظر: تفسير القرطبي (١٨: ١٧١)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١)؛ الكافي في فقه أحمد (٣: ٣٦١)؛ مجموع الفتاوى (٣٤: ٥٥-٥٦).

(١٢٨) فتح الباري (٩: ٥٨٧).

(١٢٩) انظر: الكافي في فقه أحمد (٣: ٣٦١).

ومن المعقول: أن نفقة الطفل على سبيل المواساة، وهي تكون على قدر الحاجة، ثم إن ما وجب كفايته لا يتقدر شرعاً في نفسه؛ لأنه يختلف باختلاف الطبائع وأحوال الناس وباختلاف الأوقات(١٣٠).

الفرع الرابع: متى تقدر النفقة:

الأصل في نفقة الطفل أن تكون على الكفاية بالمعروف، وفق ما يتراضى به الزوجان في صفة الإنفاق على ما تعارف عليه الناس، وهو في الجملة لا يخرج عن صورتين، هما:

الصورة الأولى:

أن يقوم الزوج بدفع نفقة ولده كاملة، سواء أكانت سنوية أم نصف سنوية أم شهرية أم أسبوعية، فيدفعها للزوجة، فهي تتولى الإنفاق على الطفل من هذا المال، فتأتي بطعام الطفل وكسائه، ونحوه مما يحتاج إليه، وهذه الصورة قد استحبها بعض فقهاء الحنفية، يقول السرخسي - رحمه الله: "وتدفع نفقة الصغار إلى المرأة؛ لأن الصغير في حجرها، وهي التي تصلح طعامه، فتدفع نفقته إليها"(١٣١).

الصورة الثانية:

أن يقوم الزوج بالإتيان بالطعام والكساء وما يحتاج إليه الطفل من النفقة وتوفيرها في المنزل وتمكين الزوجة منها. والسؤال الذي يطرح نفسه: إذا كانت هذه النفقة غير كافية، أو محرزة عن الزوجة، فماذا تفعل؟ ذهب الفقهاء إلى أنه يجوز للزوجة أن تأخذ من مال الأب ما يكفي ولدها بالمعروف بدون إذنه(١٣٢)، واستدلوا بحديث هند - رضي الله عنها-، فقد أباح لها الرسول عليه الصلاة والسلام أخذ

---

(١٣٠) انظر: فتح القدير (٤: ٣٨٢)؛ روضة الطالبين (٦: ٤٩٣)؛ الوسيط (٦: ٢٣٢)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٣١) المبسوط (٥: ١٨٥).

(١٣٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٣٩٣) المغني (١١: ٣٥٧).

كفاية ولدها بالمعروف بدون علم أو إذن أبي سفيان – رضي الله عنه–يقول ابن تيمية – رحمه الله– بعد أن ذكر حديث هند – رضي الله عنها: "وفيه أن للزوجة أن تأخذ كفاية ولدها بالمعروف"[١٣٣]. وقد بوب البخاري[١٣٤] – رحمه الله– بقوله: "باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف"[١٣٥]. قال ابن حجر[١٣٦] – رحمه الله– في شرح هذه الترجمة: "أخذ المصنف هذه الترجمة من حديث الباب بطريق الأولى؛ لأنه دل على جواز الأخذ لتكملة النفقة، فكذا يدل على جواز أخذ جميع النفقة عند الامتناع"[١٣٧]، وقال في موضع آخر: "والذي يظهر في سياق القصة أن منزله كان فيه ما تحتاج إليه، إلا أنه لا يمكنها إلا من القدر الذي أشارت إليه، فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه"[١٣٨]. قال ابن القيم – رحمه الله–: "إن الزوج أو الأب إذا لم يبذل النفقة الواجبة عليه فللزوجة والأولاد أن يأخذوا قدر كفايتهم بالمعروف"[١٣٩]. وهذا إنما يكون لو استطاعت أن تأخذ من ماله، أما حين لا تستطيع ، أو كانت تأخذ بعلمه واعتبره زائداً على الكفاية، وحصل التنازع والتخاصم بينهما في المقدار الكافي في نفقة الطفل، فذهب الفقهاء

---

(١٣٣) مجموع الفتاوى (٣٤: ٨٦).

(١٣٤) (١٩٤هـ – ٢٥٦هـ) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، أبو عبدالله إمام الدنيا في فقه الحديث. له مصنفات كثيرة منها: صحيح البخاري وهو أغزر مؤلفاته فائدة وأعظمها، وقد شرح في عدة شروح. انظر: ترجمته في تقريب التهذيب (ص: ٤٦٨) برقم (٥٧٢٧).

(١٣٥) فتح الباري (٩: ٦٣٤).

(١٣٦) (٧٧٣هـ – ٨٥٢هـ) أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل شهاب الدين ابن حجر. من أئمة العلم والتاريخ. برع في الفقه والعربية. صنف كتباً كثيرة منها: فتح الباري، وغيره. انظر ترجمته في: الأعلام (١: ١٧٨-١٧٩).

(١٣٧) فتح الباري (٩: ٦٣٤).

(١٣٨) المصدر نفسه.

(١٣٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبدالله، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبدالرؤوف، دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣م، (٤: ٢٧٣).

في أن التقدير حينئذ يكون للحاكم: يقول ابن عابدين[١٤٠] - رحمه الله-: "ولو خاصمته الأم، أي بأن شكت منه أنه لا ينفق، أو أنه يقتر عليهم، فرضها القاضي، وأمره بدفعها للأم ما لم تثبت خيانتها"[١٤١]. وجاء في (جواهر العقود): "وتقدير النفقة إلى القاضي بالاجتهاد"[١٤٢]، ويقول ابن قدامة - رحمه الله-: "يرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيء"[١٤٣]، وما أجمل ما ذكره ابن تيمية - رحمه الله- في هذه المسألة مما يكون مثلها مما لا يعرف مقداره إلا بالعرف فقال: "أما تقدير الحاكم النفقة والكسوة، فهذا يكون عند التنازع فيها، كما يقدر مهر المثل إذا تنازعا فيه، وكما يقدر مقدار الوطء إذا ادعت المرأة أنه يضرُّ بها، فإن الحقوق التي لا يعلم مقدارها إلا بالمعروف، متى تنازع فيها الخصمان قدَّرها ولي الأمر"[١٤٤].

وعلى القاضي أن يراعي حال الطفل من مراحله السنية، ووضعه الصحي والاجتماعي وكل ما يحتاج إليه، وحال الأب من اليسار والإعسار، وكذا الزمان والمكان والسعر في البلاد، وفي ظل الخصخصة في مرافق الدولة، فإن المملكة العربية السعودية خصت مثل هذه المنازعات بدوائر خاصة في وزارة العدل تعين القاضي على تحديد النفقة، مثل الهيئة الاستشارية، والتي تقوم بدراسة القضية والسؤال عن أحوال الأب في الدوائر الحكومية والبنوك ونحوها، ثم تقدر النفقة

---

(١٤٠) (١١٩٨هـ - ١٢٥٢هـ) محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي. فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، يعرف بحاشية ابن عابدين، الرحيق المختوم. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ١٢٤).

(١٤١) حاشية ابن عابدين (٥: ٣٠٩).

(١٤٢) جواهر العقود، شمس الدين الأسيوطي (ت: ٨٨٠هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت (٢: ١٧٢).

(١٤٣) المغني (١١: ٣٥٢).

(١٤٤) مجموع الفتاوى (٣٤: ٥٤).

وفق المعطيات التي توصلت إليها، وترفع الأمر إلى القاضي[١٤٥]. وليعلم الأب أو من يقوم مقامه في النفقة أنها تجب شيئاً فشيئاً، فيعتبر حاله في كل، فإذا قدرت النفقة في حال العسر وتبعه اليسار بعد الحكم، فإن ما قدر في حال العسر قد زال بزوال العذر فبطل، فوجب عليه الإنفاق من سعته في حال اليسر لقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ (الطلاق٧)[١٤٦].

المطلب الرابع: شروط نفقة الأطفال

اشترط الفقهاء لنفقة الأطفال شروطاً إذا تحققت وجبت النفقة، وهي كما يلي:

الشرط الأول:

أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب فلا نفقة لهم، وعليه إذا كان للصغير عقار، أو ثياب ونحوها واحتيج إلى ذلك في النفقة، كان للأب أن يبيع ذلك وينفق عليه منه ولا حرج؛ لأن الأصل أن نفقة الإنسان في ماله صغيراً كان أو كبيراً، والنفقة تجب له على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء[١٤٧].

ويدخل تحت هذا الشرط مسائل:

المسألة الأولى: الرجوع بالنفقة:

والمقصود بها: قيام المنفق الموسر بالإنفاق على الصغير من مال نفسه هو، مع وجود مال للصغير، سواء كان مال الصغير عيناً أم عرضاً حاضراً أو غائباً، ثم يرجع

(١٤٥) انظر: قضايا وأحكام. مجلة العدل (٢٧٦-٢٧٨)، العدد (٤٧) رجب ١٤٣١هـ.

(١٤٦) انظر: المبسوط (٥: ١٨٥).

(١٤٧) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣٤)؛ المعونة (٢: ٦٣٩)؛ الإشراف (١: ١٢٩)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١)؛ المغني (١١: ٣٧٤).

على الصغير بما أنفق، فهل يحق له الرجوع أم يشترط لهذا الرجوع شروط؟ وبيان هذه المسألة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الرجوع بالنفقة قضاءً:

ذهب الحنفية(١٤٨) والمالكية(١٤٩) والشافعية(١٥٠) إلى أنه يحق للمنفق، سواء، كان أباً أم وصياً أن يرجع على مال الصغير إذا أشهد على أنه أنفق ليرجع، أو كان بأمر من القاضي.

ووجه هذا القول يوضحه الكاساني(١٥١) - رحمه الله- فيقول: "الولد الصغير إذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الأب وإن كان الأب موسراً، فإن كان المال حاضراً في يد الأب أنفق منه عليه، وينبغي أن يشهد على ذلك إذ لو لم يشهد فمن الجائز أن ينكر الصبي إذا بلغ فيقول للأب: إنك أنفقت من مال نفسك لا من مالي فيصدقه القاضي؛ لأن الظاهر أن الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وإن كان لولده مال، فكان الظاهر شاهداً للولد فيبطل حق الأب، وإن كان المال غائباً ينفق من مال نفسه بأمر القاضي إياه بالإنفاق ليرجع أو يشهد على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده ليمكنه الرجوع لما ذكرنا أن الظاهر أن الإنسان يتبرع بالإنفاق من مال نفسه على ولده، فإذا أمر القاضي بالإنفاق من ماله ليرجع،

---

(١٤٨) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣٤)؛ فتح القدير (٤: ٤١٠).

(١٤٩) وقد اشترط المالكية في الرجوع في مال الصبي ما يلي: ١- أن يكون له مال حين الإنفاق. ٢- أن يعلمه المنفق. ٣- أن يتعذر الإنفاق منه كعرض أو عين ليست بيد المنفق ويعسر الوصول إليها، ما لم تجر عادة البلد برجوع الآباء على الأبناء في العرض. ٤- أن ينوي المنفق الرجوع. ٥- أن يحلف أنه أنفق ليرجع، وهذا إذا لم يكن أشهد، قال العدوي: (قوله وحلف أنه أنفق ليرجع ولو من أب أو وصي، ومحل حلفه إلا أن يكون أشهد أولاً أنه ينفق ويرجع). ٦- أن يبقى ذلك المال لا إن تلف وتجدد غيره. ٧- ألا يكون سرفاً جاء في شرح التحفة: (وإذا أنفق عليه في ختنه وعرسه وعيده فلا يلزمه إلا ما كان معروفاً لا ما كان سرفاً وما أنفق على اللعابين في عرسه ونحوه لا يلزم الولد). انظر: معين الحكام (١: ٣٦٩)؛ البهجة في شرح التحفة (١: ٦٨٨، ٧٠٥).

(١٥٠) انظر: الوسيط (٦: ٢٣٣).

(١٥١) (.... هـ - ٥٨٧هـ) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين الحنفي. برع في علم الأصول والفروع. من مصنفاته: كتاب البدائع. انظر ترجمته في: الأعلام (٢: ٧٠).

أو أشهد على أنه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر، وتبين أنه إنما أنفق من ماله على طريق القرض وهو يملك إقراض ماله من الصبي فيمكنه الرجوع [١٥٢].

الفرع الثاني : الرجوع بالنفقة ديانة :

يقول السرخسي – رحمه الله-: "فإن كان مال الولد غائباً أمر الأب بأن ينفق عليه من ماله، على أن يرجع في مال الولد إذا حضر ماله، لكنه إن أشهد فله أن يرجع في الحكم، وإن أنفق بغير إشهاد لكن على نية الرجوع، فله أن يرجع فيما بينه وبين الله تعالى، وفي الحكم ليس له ذلك؛ لأن الظاهر أنه يقصد التبرع بمثل هذا، والقاضي يتبع الظاهر، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فله أن يرجع ؛ لأن الله تعالى عالم بما في ضميره"[١٥٣].

المسألة الثانية : حكم كسب الطفل:

إذا كان الطفل بلغ حد الكسب فلا حرج على الأب أن يحمل الصبي عليه وينفق عليه منه؛ فإن هرب أو امتنع لزم الأب الإنفاق عليه، ولم يحدد الفقهاء سناً معيناً للكسب، لكن الظاهر أن الكسب مقيد بحسب القدرة، وهذا القيد يختلف من طفل لآخر ومن جنس عمل لآخر، ويشترط في تكسب الطفل ما يلي:

١- أن يكون قادراً على كسب كفايته؛ فإن كان غير قادر على التكسب، فلا يجوز لوليه أن يكلفه مالا يطيق، وهو ملزم بالإنفاق عليه وسد كفايته شرعاً، واستثنى الفقهاء البنات من التكسب؛ لأن أمرهن آكد من الذكور؛ لأنهن لا يقدرن على التكسب؛ لما فيه من الاختلاط بينها وبين صاحب العمل، إلا إذا دفعها الولي إلى تعلمها الغزل ونحوه، واكتفت بهذه الصنعة، فإنه لا يلزمه نفقتها إلا إذا كانت

---

(١٥٢) بدائع الصنائع (٤: ٣٤).

(١٥٣) المبسوط (٥: ٢٢٣)؛ وانظر: بدائع الصنائع (٤: ٣٥).

لا تكفي فإنه يكمل لها النفقة[١٥٤].

وجاء في (مواهب الجليل): "وإن آجر الرجل ابنه من نفسه أو من غيره ومثله لا يؤاجر فسخت الإجارة وأنفق الأب عليه إن كان الأب غنياً والابن عديماً لا مال له، فإن كان له مال أنفق عليه منه وله أن يؤاجره فيما لا معرة على الابن فيه"[١٥٥]. وقد نص نظام العمل والعمال الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / ٢١ في ٦ / ٩ / ١٣٨٩هـ الموافق ١٦ / ١١ / ١٩٦٩م على منع تشغيل الأطفال ممن هم دون سن الثالثة عشرة حماية لهم من الأعمال الخطيرة أو الضارة بالصحة[١٥٦]، والتنصيص بسن ثلاثة عشر بحسب الأحوال والظروف والعادات بدليل الاستثناء الوارد في النظام، ثم إن الطفل في هذه السن غالباً لا يقدر على العمل جسمياً وعقلياً ولا يدرك حقيقة العمل، وما يترتب عليه، وقد نص الحطاب على ذلك بقوله: "ومثله لا يؤاجر".

٢- أن يكون كسبه حلالاً، ككسب الأطفال المخترعين الذين ينالون مالاً على اختراعاتهم في المجالات المتعددة سواء من الدولة أو الشركات، وكذا الأطفال الذين ينالون مكافأة على التعليم كما في مدارس التحفيظ في المملكة العربية السعودية وغيرها من الدول الإسلامية، وكذا الأطفال الرياضيون الذين يتقاضون رواتب من الأندية التي يشاركون في أنشطتها، أما إن كان الكسب حراماً كالتكسب بآلة الملاهي أو الغناء المصاحب لها، أو بالرقص أو بيع السي ديهات غير الأخلاقية أو اللعب بالقمار وغيرها من الألعاب المحرمة أو التكسب بالجسد، فهذا الكسب كالعدم، فيلزم وليَّه زجرُه عنه وقيامه بالإنفاق عليه شرعاً، فإن كان الولي هو من شجعه على ذلك فعليه الإثم وعليه التخلص من الأموال المحرمة.

---

(١٥٤) انظر: فتح القدير (٤: ٤١٠)؛ معين الحكام (١: ٣٧٠)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٥٥) مواهب الجليل (٥: ٣٩٢).

(١٥٦) انظر: اللجنة الوطنية للطفولة (ص: ١٢٥).

٣- أن يكون هذا الكسب مما يليق به من حيث سنه وحاله، فلا يجوز للولي أن يجعل الطفل يذل نفسه لسؤال الناس (التسول) مع غنى قرابته[١٥٧]. يقول الغزالي - رحمه الله-: "هل يحل السؤال؟ فيه خلاف للأصحاب، وظاهر الأخبار تدل على تحريمه، وفيه تشديدات، وبالجملة أخذ المال من القريب أهون من السؤال - فإن احتاج للسؤال بسبب إهمال أو عجز من المنفق والدولة - فعلى الجملة إذا سأل فلا يذل نفسه، ولا يؤذي المسؤول، ولا يلح في السؤال"[١٥٨].

٤- أن لا يكون في التكسب ضرر نفسي وبدني واجتماعي؛ لأن الضرر مدفوع من الشريعة، وهذا الأمر بمثابة القتل المعنوي للطفل، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ ﴾(الإسراء). وقد نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة (٣٢)، وكذا وثيقة عهد حقوق الطفل في الإسلام المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي المادة (١٨، الفقر ١-٢)، ونص نظام العمل والعمال في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م / ٢١ في ٦ / ٩ / ١٣٨٩هـ الموافق ١٥ / ١١ / ١٩٦٩م" على وجوب رقابة الطفل ضد كافة أشكال الإهمال، والقسوة، والاستغلال، وأن لا يكون موضع اتجار بأي شكل من الأشكال، ولا يسمح بقبول الطفل في العمل قبل سن مناسب من العمر، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يُحْمل على العمل، أو يسمح له بالاشتغال بأي حرفة أو عمل يضر بصحته، أو تعليمه، أو يعيق نموه الجسماني، أو العقلي، أو الأخلاقي"[١٥٩].

---

(١٥٧) انظر: مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٥٨) الوسيط (٦: ٢٣١).

(١٥٩) انظر: مجلة العدل (٢١٦)، العدد (٢٤) ربيع الآخر ١٤٢٨هـ؛ اللجنة الوطنية للطفولة (٣٩، ١٣٥). http://haithammalehfoundation.org/ar/index.php?option=com_content&view=article&id=111:2010-08-05-20-20-05&catid=34:2010-07-18-14-13-32-&Itemid=53 ttp://childhood.gov.sa/vb/lajnal/files/sa_report.pdf

المسألة الثالثة : إن كان لهم مال لا يكفيهم:

ذهب الفقهاء إلى أنه إذا كان للطفل مال، أو كسب لا يكفي فإنه يجب له إكمال نفقته، وكذا إن نفد ماله قبل بلوغه(١٦٠).

الشرط الثاني:

أن يكون ما ينفق على الطفل فاضلاً عن نفقة الأب، إما من ماله إن كان ذا مال، وإما من كسبه كأصحاب المهن ونحوهم؛ لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، فالذي لا يفضل عنه شيء لا شيء عليه، ومن ثم تنتقل نفقة هذا الطفل إلى قرابته من الأغنياء أو إلى الدول ممثلة في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء(١٦١)، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضل فعلى عياله، فإن كان فيها فضل فعلى ذي قرابته أو قال: على ذي رحمه، فإن كان فضلاً فههنا وههنا"(١٦٢)، ويدخل تحت هذا الشرط مسألة الامتناع عن الإنفاق، وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الامتناع عن الإنفاق بسبب الامتناع عن التكسب مع القدرة، فإذا امتنع الأب عن التكسب للنفقة على أطفاله وهو قادر فهل يجبر على التكسب.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول:

يلزم الأب التكسب إن كان قادراً على الكسب؛ لينفق على من تجب عليه

---

(١٦٠) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت: ١٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت (٣: ٥٠٣)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١)؛ كشاف القناع (٤: ٤١٩-٤٢٠).

(١٦١) انظر: فتح القدير (٤: ٤١٠)؛ الشرح الكبير، أبو البركات، سيدي أحمد الدردير (ت: ١٢٠١هـ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر - بيروت (٣: ٥٠٣)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٠٧)؛ كشاف القناع (٤: ٤٢٠).

(١٦٢) أخرجه أحمد في مسنده ح (١٤٣١٢) (٣: ٣٠٥) من حديث جابر؛ وأخرجه أبو داود في سننه - كتاب العتق - باب في بيع المدبر، ح (٣٩٥٧) (٤: ٢٧)، وصححه الألباني. انظر: صحيح الجامع الصغير ح(٧٤٧) (١: ١٩١).

نفقته، ومنهم الأولاد، وإليه ذهب الحنفية(١٦٣)، والشافعية في الأصح عندهم(١٦٤)، والحنابلة(١٦٥). وإن لم يكن قادراً على الكسب، فقال الحنفية: يلزمه أن يتكفف الناس، وقال الشافعية: لا يلزمه ذلك، ولكن لو فعل، فصار له مال، لزمه أن ينفق على أولاده(١٦٦). واستدلوا بالسنة المطهرة، والمعقول.

فمن السنة المطهرة:

ما روى عبدالله بن عمرو(١٦٧) - رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت"(١٦٨). وجه الدلالة: بين الحديث أن من عظائم الذنوب، أن يضيع المرء من هو مسؤول عنهم، ومنهم الأولاد، ومن تضييعهم تركهم بلا نفقة، مع القدرة على تحصيلها بالعمل.

من المعقول:

١- أن الإنفاق على الأولاد عند فقرهم، وعجزهم عن الكسب إحياء لهم، وفي الامتناع عن الكسب إتلاف لهم، ولا يحل للأب ذلك.

٢- أن ولد الإنسان بعضه، لثبوت الجزئية بينهما، فكما يجب عليه أن يكتسب لنفقة نفسه، فكذلك لنفقة جزئه.

---

(١٦٣) بل إنه يحبس إذا امتنع، يقول ابن الهمام: (إن كان قادراً على التكسب اكتسب، فإن امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون، ولا يحبس والد وإن علا في دين ولد له وإن سفل إلا في النفقة؛ لأن الامتناع إعلاف النفس ولا يحل للأب ذلك... وإذا لم يف كسبه بحجاتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الأب إذا أيسر وفي جوامع الفقه: إذا لم يكن للأب مال والجد أو الأم أو الخال، والعم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الأب إذا أيسر، وكذا يجبر الأبعد إذا غاب الأقرب ثم يرجع عليه) فتح القدير (٤: ٤١١).

(١٦٤) انظر: روضة الطالبين (٩: ٨٤)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٦٥) انظر: الروض الندي في شرح كافي المبتدي في فقه أحمد بن حنبل، أحمد البعلي (ت: ١١٨٩هـ)، أشرف على طبعه: عبدالرحمن محمود من علماء الأزهر. المؤسسة السعيدية بالرياض. (ص: ٤٣٧).

(١٦٦) انظر: فتح القدير (٤: ٤١١)؛ روضة الطالبين (٩: ٨٤)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٦٧) عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم السهمي. أبو محمد، أحد السابقين المكثرين من الصحابة، وأحد العبادلة الفقهاء. مات (٦٥هـ) بالطائف على الأصح. انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ٣١٥) رقم (٣٤٩٩).

(١٦٨) سبق تخريجه (ص: ١٥).

٣- أن حاجات الأولاد منوطة بالآباء، فلا يجوز تضييعهم بعدم الكسب مع القدرة عليه(١٦٩).

القول الثاني:

لا يلزم الأب أن يتكسب لينفق على أولاده، وإن كان قادراً على الكسب، وإليه ذهب المالكية(١٧٠)، وهو القول الثاني عند الشافعية(١٧١). واستدلوا بالمعقول: أن الإنسان لا يلزمه أن يكتسب لقضاء دينه، فكذا لا يلزمه الاكتساب لينفق على ولده(١٧٢). ويرد عليه: إن النفقة تخالف الدَّين؛ لأن الدَّين لا ينضبط، والنفقة غالباً ما تكون يسيرة.

الراجح: القول الأول؛ لقوة الأدلة، فالحديث صريح في النهي عن تضييع الأولاد، ومن تضييعهم ترك الكسب مع القدرة عليه، وقد جاءت المادة (١٤) من وثيقة عهد حقوق الطفل في الإسلام الفقرة (٥): تضمن الدول الأطراف للطفل التدابير اللازمة لإجبار الوالدين أو المسؤول عنه شرعاً أو قانوناً الإنفاق عليه في حدود استطاعتهم(١٧٣). وقد نصت الأنظمة في المملكة العربية السعودية على أن الوالدين والأوصياء مسؤولون عن الأطفال، وعليهم عدم التقصير في حقوقهم ومنها: النفقة، والنسب، والرضاعة، والحضانة، والتربية، وذلك من خلال ولاية الوالدين على أولادهم، واعتبر ذلك أمانة في أعناق الوالدين سيحاسبهم الله عليها لقوله عليه الصلاة والسلام: "ألا كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو

---

(١٦٩) انظر: روضة الطالبين (٩: ٨٤)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٧٠) انظر: منح الجليل (٧: ٤٧٨).

(١٧١) انظر: روضة الطالبين (٩: ٨٤)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١).

(١٧٢) انظر: المصدرين نفسيهما.

(١٧٣) مجلة العدل (٢١٦)، العدد (٢٤) ربيع الآخر ١٤٢٨هـ.

مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم، وعبد الرجل راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"(١٧٤)، وجاء في المادة (٢٧ الفقرة ٤) من لائحة اللجنة الوطنية للطفولة: ينص النظام على إلزام ولي الأسرة وهو المنفق بإداء النفقة لمن هم في ولايته، وهم: الزوجة والأولاد، ويعاقب المنفق القادر عند امتناعه عن القيام بحق النفقة(١٧٥).

الفرع الثاني: الامتناع من الأب عن الإنفاق بسبب عسره:

ذهب الحنفية(١٧٦) والشافعية في قول(١٧٧) إلى أنه لا يشترط يسار الأب في الإنفاق على أولاده الصغار، بل يلزمه الاستقراض ووفاؤه مع اليسار، وقد نص الكاساني - رحمه الله-: على أن اليسار ليس بشرط، وإنما الشرط القدرة على الكسب، ولهذا قال: "ولو كان لهم جد موسر لم تفرض النفقة على الجد،ولكن يؤمر الجد بالإنفاق عليهم عند حاجتهم، ثم يرجع به على ابنه؛ لأن النفقة لا تجب على الجد مع وجود الأب إذا كان الأب قادراً على الكسب، ألا ترى أنه لا يجب عليه نفقة ابنه، فنفقة أولاده أولى"(١٧٨)، وهذا القول يشهد به ظاهر كلام الفقهاء عند قولهم: (أو من كسبه) و(أو) تقتضي المغايرة، والذي تعارف عليه الناس قديماً وحديثاً أن الأب إذا أعسر بالنفقة وكان قادراً على الاستدانة فإنه يلزمه ذلك لإحياء نفسه وبعضه، فإن لم يجد من يقرضه سقطت النفقة عنه لقوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ (التغابن:١٦). وقوله عزَّ شأنه: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (البقرة:٢٨٦).

---

(١٧٤) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الصلاة - باب الجمعة في القرى والمدن ح (٨٥٣) (١: ٣٠٤).

(١٧٥) انظر: اللجنة الوطنية للطفولة (٦٢).http://childhood.gov.sa/vb/lajnal/files/sa__report.pdf

(١٧٦) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣٥-٣٦).

(١٧٧) انظر: مغني المحتاج (٤: ٥٧٠).

(١٧٨) بدائع الصنائع (٤: ٣٥-٣٦).

وتنتقل النفقة إلى قرابته والرجوع عليه عند يسره.

الفرع الثالث: الامتناع عن الإنفاق بسبب الغياب.

نفقة الأولاد لا يتوقف وجوبها على قضاء القاضي؛ لأنها تجب ديانة من الشرع، وهي تجب بطريق الإحياء؛ لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنى الجزئية بين المنفق والمنفق عليه، والصغار لهم الحق في مال الأب إن كانوا فقراء، فلو كان الأب غائباً ولم يترك لهم نفقة ولا كفيلاً وله مال حاضر أمر القاضي بالإنفاق من ماله الحاضر، والأمر من القاضي بالإنفاق إنما هو إعانة لا قضاء، قال ابن الهمام(١٧٩) - رحمه الله: "كل من يقضى له بالنفقة عند غيبته من عليه جاز له أن يأخذ إذا قدر بلا قضاء، فالوالدان والولد والزوجة إذا قدروا على مال جنس حقهم جاز لهم أن ينفقوه على أنفسهم إذا احتاجوا، ولا يقضى بنفقة في مال غائب إلا لهؤلاء، ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، ولهذا كان لهم أن يأخذوا، فكان قضاء القاضي إعانة لهم"(١٨٠). وكذا إن كان له مال وديعة أم دين عند إنسان وهو مقر بهما، سواء أكان ماله عيناً أم عرضاً كالعقار، فإنه يباع عليه(١٨١). وكذا يتبع الأب بالنفقة في حال غيبته إن كان موسراً إذا أنفق عليهم رجل من عامة المسلمين، جاء في (تهذيب المدونة): "ومن أنفق على ولد غائب وهم صغار بغير أمره، أو أنفقت زوجته على نفسها في غيبته بغير أمره ثم قدم، فلهما أن يرجعا عليه بما أنفقا في غيبته إن كان موسراً، وإنْ لا فلا. ولو غاب وهو موسر فأمر الإمام رجلاً من الموسرين بالنفقة على ولده الصغير لزمه ذلك. وكذلك لو أنفق هو عليه بغير أمر الإمام على وجه الإقراض له ليتبعه

---

(١٧٩) (٧٩٠هـ-٨٦١هـ) محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود، السواسي، الإسكندري، كمال الدين المعروف بابن الهمام، من علماء الحنفية. له مصنفات كثيرة منها: شرح فتح القدير. انظر ترجمته في: الإعلام (٦: ٢٥٥).

(١٨٠) فتح القدير (٤: ٤٢٣).

(١٨١) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣٧)؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، للدردير (٣: ٤٩٧).

بذلك إذا حلف أن ذلك منه بمعنى السلف، وكانت له على النفقة بينة"(١٨٢).

المطلب الخامس: نفقة الطفل اليتيم

اليتيم لغة، أصل اليُتْم - بالضم والفتح: الانفرادُ. اليَتيمُ: الذي مات أبوه، فهو يَتيمٌ حتى يبلغَ، فإذا بلغ زال عنه اسم اليتيم حقيقةً؛ لأن اليتم: فقدان الأب حين الحاجة(١٨٣). اليتيم اصطلاحاً: من لا أب له ولم يبلغ من ذكر أو أنثى(١٨٤)، ويلحق به اليتيم حكماً وهو من عجز أبوه عن نفقته حقيقة أو حكماً، بأن كان غير قادر على النفقة. وقد عرف اليتيم في نظام الضمان الاجتماعي المادة (١) بأنه: أي ذكر أو أنثى توفي أبوه ولم يتجاوز سن الثامنة عشر، وليس له عائل مقتدر أو مصدر كاف للعيش، ويعد في حكم اليتيم مجهول الأب، وكذلك من ثبت غياب أبيه ولم يعرف مكان إقامته مدة تزيد على ستة أشهر(١٨٥).

الطفل اليتيم ومن في حكمه في النفقة له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون له مال:

فلا خلاف بين الفقهاء في أن اليتيم إذا كان ذا مال فنفقته من ماله، فينفق عليه الولي منه بالمعروف من غير إسراف ولا تقتير، فإذا قتر عليه أثم وإذا أسرف أثم، وضمن لتفريطه(١٨٦) وتتفاوت تلك النفقة بقلة مال اليتيم وكثرته واختلاف حاله، فينفق عليه

(١٨٢) تهذيب المدونة، أبو سعيد، خلف بن أبي القاسم القيرواني (ت: ٣٧٢هـ)، مركز البحوث - دبي (٣: ١٤٠).

(١٨٣) انظر: لسان العرب، مادة (يتم).

(١٨٤) انظر: الحاوي الكبير (٨: ٤٣٧)؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحيباني (ت: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١م. (٤: ٣٦١).

(١٨٥) انظر: http://www.boe.gov.sa/MViewSubSystemDetails.aspx?SubSystemID=187

(١٨٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٦: ٧٢٥)؛ جامع أحكام الصغار، محمد بن محمود الأستروشني (ت: ٦٣٢هـ)، ت: عبدالحميد البيزلي، ط: ١، ١٩٨٢م (٤: ١٤٧)؛ أحكام القرآن، لابن العربي (١: ٣٢٤)؛ الشرح الكبير، للدردير (٤: ٤٥٤)؛ الإشراف (١: ١٣٠)؛ مغني المحتاج (٢: ١٧٦)؛ كشاف القناع (٣: ٤٣٥).

بقدر ما يليق، فإن كان صغيراً وماله كثير اتخذ له ظئراً - أي مرضعاً- وحواضن ووسع عليه في النفقة. وإن كان كبيراً قدر له ناعم اللباس وشهي الطعام والخدم. وإن كان دون ذلك فبحسبه. وإن كان ماله دون ذلك فخشن الطعام واللباس قدر الحاجة، وله تربيته ومداواته وتعليمه القرآن والآداب إن كان أهلاً لذلك، فإن لم يكن أهلاً للتعليم فعليه أن يتكلف في تعليمه قدر ما يقرأ في صلاته، ويجوز أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحته في ذلك كمأكوله ومشروبه وملبوسه، ويحرص على أن تكون نفقته حلالاً[187].

ومال اليتيم إما أن يكون (منقولاً) فينفق عليه منه، ولوليه أو وصيه أن يبيع ويشتري بمثل القيمة أو بغبن يسير، أما إذا كان بغبن فاحش فالعقد غير صحيح؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۖ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾﴾ (الأنعام: ١٥٢).

فإن كان المال عرضاً كالعقار أو الأراضي والمزارع والمصانع ونحوها من العروض، فهل يجوز للوصي أو من ينوب منابه بيع شيء منها للإنفاق منها على اليتيم؟ ذهب الفقهاء إلى عدم جواز بيع العقار وما في حكمه، إلا إذا وجد مسوغ شرعي، كأن لا يكون لليتيم مال غيره وكان في حاجة إلى النفقة منه، ولا سبيل إلى ذلك إلا ببيع العقار، فيبيع منه قدر ما يكفي للإنفاق عليه[188].

مسألة: هل يجوز للوصي خلط نفقة اليتيم بماله؟ اختلف الفقهاء في خلط مال

---

(١٨٧) انظر: الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية. العلاَّمة الهمام الشيخ نظام وجماعة ضبطه: عبداللطيف عبدالرحمن. ط: ١ (٦: ٤٥)؛ تفسير القرطبي (٥: ٣٣، ٢٠: ١٠٠-١٠١)؛ الشرح الكبير، للدردير (٤: ٤٥٤)؛ الحاوي (١٠: ٢٠٣)؛ المغني (٤: ٤٦٨)؛ كشاف القناع (٤: ٣٩٨).

(١٨٨) انظر: حاشية ابن عابدين (٦: ٧١١)؛ الخرشي على مختصر سيدي خليل، الخرشي (ت: ١١٠٢هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت (٦: ٢٤٣)؛ الأم (٤: ١٢٧)؛ كشاف القناع (٤: ٤٨٧).

الوصي بمال اليتيم مطلقاً، واتفقوا على أنه يجوز للوصي أن يخلط نفقة اليتيم بماله إذا كان في خلطها رفقاً باليتيم وإصلاحاً؛ لأن المخالطة مقصودة بشرط الإصلاح لليتيم؛ لقوله تعالى: ﴿فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٠﴾﴾ (البقرة)؛ ولأنه لا بد منه للإرفاق، والإفراد يشق وخاصة إن كان اليتيم في بيته، أما إن كان فيه إرفاق للولي فيمتنع ؛ لأن المصلحة تراعى في اليتيم دون غيره[(١٨٩)].

مسألة: إن كان اليتيم قادراً على الكسب ولم يبلغ الحلم فهل تجب نفقته على غيره ؟

اختلف الفقهاء على قولين: - القول الأول: أن نفقته لا تجب على غيره ما دام قادراً على الكسب، بل يحمله وليّه على الكسب، وينفق عليه منه، وإليه ذهب الحنفية[(١٩٠)] والشافعية[(١٩١)]، واستدلوا بالمعقول: وهو أن القدرة على الاكتساب كاليسار[(١٩٢)].

القول الثاني: التمييز بين من تكون له حرفة وبين من لا حرفة له، فالذي يقدر على الكسب وكانت له حرفة، لا تجب نفقته؛ وإذا لم تكن له حرفة، وجبت نفقته على غيره . وإليه ذهب الحنابلة[(١٩٣)] واستدلوا بالمعقول: وهو أن الحرفة تغنيه، ونفقة القريب لا تجب إلا مع الفقر، ولا بد أن تكون الحرفة مما يحصل بها غناه ، وإنْ لا

---

(١٨٩) انظر: أحكام القرآن، للجصاص (١: ٣٣٢)؛ الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م (٨: ٢٤١-٢٤٢)؛ مغني المحتاج (٣: ٧٨)؛ المغني (٤: ٢٦٨).

(١٩٠) انظر: فتح القدير (٤: ٤١٠).

(١٩١) انظر: روضة الطالبين (٦: ٤٩٠).

(١٩٢) انظر: نفس المصدرين السابقين.

(١٩٣) انظر: المغني (١١: ٣٧٨)؛ كشاف القناع (٥: ٤٨٣).

وجب الإكمال[١٩٤]، وهو الراجح؛ لأن الذي ليست له حرفة محتاج، وأما صاحب الحرفة فإنها تغنيه، ولا تجب النفقة إلا مع الفقر لكن يجب مراعاة ما ذكرنا سابقاً من ضوابط هذه الحرفة ومدى ملاءمتها لليتيم دينياً وصحياً واجتماعياً وكفاية الحد الأدنى من التعليم النظامي، وإذا كان الولد في حياة أبيه يتكسب مع وجود المنفق عليه ابتداء، ففي حالة عدم المنفق عليه من باب أولى.

الحالة الثانية : أن لا يكون له مال.

اختلف الفقهاء[١٩٥] في تعيين القريب الذي تجب عليه نفقة الطفل اليتيم الذي لا مال له على عدة أقوال، سأذكر أهمها:

القول الأول: تجب نفقة الطفل اليتيم على الورثة رجالاً ونساءً بفرض أو تعصيب، فتقسم النفقة بينهم على قدر إرثهم، وإليه ذهب الحنابلة في رواية[١٩٦].

واستدلوا بالقرآن الكريم، والأثر، والقياس.

---

(١٩٤) انظر: كشاف القناع (٥: ٤٨٣).

(١٩٥) اختلف الفقهاء في لزوم النفقة على الأقارب على قولين في خمسة مذاهب: الأول: لا يجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه، ونسب هذا القول للشعبي، وقد بين ابن القيم بطلان نسبته إلى الشعبي. الثاني: لا تجب النفقة على القريب إلا على أبيه الأدنى وأمه التي ولدته خاصة ونفقة ابنه الأدنى حتى يبلغ فقط وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تتزوج، وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه وهو مذهب مالك، الثالث: تجب النفقة لعمودي النسب خاصة دون من عداهم مع اتحاد الدين ويسار المنفق وقدرته وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الكسب،فإذا بلغ الولد صحيحاً سقطت نفقته، إلا أن يعجز عن الكسب وهو مذهب الشافعي. الرابع: النفقة تجب على كل ذي رحم محرم لذي رحمه، فإن كان من الأولاد وأولادهم أو الآباء والأجداد وجبت النفقة مع اتحاد الدين واختلافه، وإن كان من غيرهم لم تجب مع اتحاد الدين وتجب بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه، وهي مرتبة على الميراث إلا نفقة الولد فإنها على أبيه خاصة وهو مذهب أبي حنيفة. الخامس: إن كان القريب من عمودي النسب وجبت النفقة مطلقاً سواء كان وارثاً أو غير وارث، ولا يشترط اتحاد الدين في إحدى الروايتين، وإن كان من غير عمودي النسب فلا تجب نفقتهم إلا بالتوارث بفرض أو تعصيب ويشترط اتحاد الدين، فإن كان الأقارب من ذوي الرحم الذين لا يرثون فلا نفقة لهم وهو مذهب أحمد. والصحيح أن للقريب على قريبه حق النفقة سواء كانت قرابة توارث أو ذي رحم محرم لقوله تعالى: ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ ﴾ (الإسراء:٢٦). يقول ابن القيم: "أخبر سبحانه أن لذي القربى حقاً على قرابته، وأمر بإتيانه إياه، فإن لم يكن ذلك حق النفقة، فلا ندري أي حق هو؟ وأمر تعالى بالإحسان إلى ذي القربى، ومن أعظم الإساءة أن يراه يموت جوعاً وعُرياً وهو قادر على سد خلته وستر عورته، ولا يطعمه لقمة، لا يستر له عورة إلا بأن يقرضه ذلك في ذمته... وهو الذي تقتضيه قواعد الشرع، وصلة الرحم التي أمر الله أن توصل وحرم الجنة على كل قاطع رحم، فالنفقة تستحق بشيئين: بالميراث بكتاب الله وبالرحم بسنة رسول الله، صلى الله عليه وسلم" زاد المعاد (٥: ٤٨٤)، وانظر: المذاهب في: فتح القدير (٤: ٤١٠) المدونة (٢: ٢٤٦)؛ الأم (٥: ١٠٠)؛ المغني (١١: ٣٨١).

(١٩٦) انظر: المغني (١١: ٣٨١).

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ (البقرة: ٢٣٣).

وجه الاستدلال: أوجب سبحانه وتعالى على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث على الأب، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد[١٩٧].

من الأثر: حكم زيد بن ثابت[١٩٨] -رضي الله عنه- بهذا، فعنه أنه قال: "إذا كان أمٌّ وعمٌّ، فعلى الأم بقدر ميراثها، وعلى العم بقدر ميراثه"[١٩٩].

من القياس: أنها قرابة تقتضي التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد[٢٠٠].

القول الثاني: أن نفقة اليتيم على العصبات دون النساء، وهو مذهب الشافعي[٢٠١] والحنابلة في رواية[٢٠٢]، صححها ابن القيم[٢٠٣] واستدلوا بالأثر، والقياس.

من الأثر:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه حبس عصبة صبي على أن ينفقوا عليه، الرجال دون النساء[٢٠٤]، وروي أنه وقف بني عم على منفوس كلالة

(١٩٧) انظر: المغني (١١: ٣٨٢).

(١٩٨) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، أبو سعيد، من كتاب الوحي، من أصحاب الفتوى، اختلف في سنة وفاته فقيل: (٤٨هـ) وقيل غير هذا. انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ٢٢٢) برقم (٢١٢٠).

(١٩٩) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - باب من قال الإرضاع على الرجال دون النساء، ح (١٩١٦٢)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر، عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت: ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط: ١، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩هـ، (٤: ١٨٤).

(٢٠٠) انظر: الكافي في فقه أحمد (٣: ٣٧٤).

(٢٠١) انظر: الأم (٥: ١٠٠).

(٢٠٢) انظر: المغني (١١: ٣٨١).

(٢٠٣) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد، أبو عبدالله، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبدالقادر الأرناؤوط، ط: ١٤، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م، (٥: ٤٤٩).

(٢٠٤) أخرجه البيهقي في سننه - كتاب النفقات - باب ما جاء في قول الله ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ سنن البيهقي الكبرى، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ١٤١٤هـ-١٩٩٤م. (٧: ٤٧٨).

بالنفقة عليه، مثل العاقلة، فقالوا: لا مال له، فقال: "ولو، وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل"(٢٠٥)، وحكم بمثل ذلك أيضاً زيد بن ثابت(٢٠٦).

٢- وروي أنه جاء ولي يتيم إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، فقال: أنفق عليه، ثم قال: لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم"(٢٠٧).

من القياس: النفقة على القريب تعتبر مواساة ومعونة من الأقارب فاختصت بها العصبات كالعقل(٢٠٨).

القول الثالث: تجب نفقة الطفل اليتيم على كل ذي رحم محرم لا مطلق الوارث وتكون على قدر الميراث، وهو مذهب الحنفية(٢٠٩). واستدلوا بالقرآن الكريم وبالسنّة النبوية.

فمن القرآن الكريم قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(البقرة: ٢٣٣).

وجه الدلالة: ظاهر الآية يقتضي وجوب النفقة والكسوة على كل وارث أو على مطلق الوارث إلا من خُص أو قيد بدليل، والمراد من الوارث الأقارب الذين لهم رحم محرم لا مطلق الوارث، عرفنا ذلك بقراءة عبدالله بن مسعود: "وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك"، وهي قراءة مشهورة فجاز التقيد بها؛ ولأن وجوبها في القرآن العظيم معلول بكونها صلة الرحم، صيانة لها من القطيعة فيختص وجوبها بقرابة يجب وصلها ويحرم قطعها، ولم توجد فلا تجب، ولهذا لا يثبت العتق عند

(٢٠٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه - باب الرضاع ومن يجبر عليه؟ ح (٢١٨١) المصنف، أبو بكر، عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط: ٢، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣هـ، (٧: ٥٩).

(٢٠٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه - باب الرضاع ومن يجبر عليه؟ ح (٢١٨١) (٧: ٥٩).

(٢٠٧) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - باب ما قالوا في الصبي يموت أبوه وأمه وله مال رضاعة من يكون، ح (١٩١٥٥) (٤: ١٨٣).

(٢٠٨) انظر: المغني (١١: ٣٨١).

(٢٠٩) انظر: المبسوط (٥: ٢٢٣)؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. (ت: ٧٤٣هـ)، دار الكتب الإسلامي- القاهر ١٣١٣هـ. (٣: ٦٤)؛ بدائع الصنائع (٤: ٣١).

الملك ولا يحرم النكاح ولا يمنع وجوب القطع بالسرقة(٢١٠).

ومن السنة النبوية: عن جابر(٢١١) - رضي الله عنه- قال أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دُبُر، فبلغ ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم، فقال: ألك مال غيره؟ فقال: لا. فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه، ثم قال: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا، يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك"(٢١٢).

وجه الدلالة: الأمر بالنفقة في الحديث مرتب على القرابة بلا تقييد بالإرث(٢١٣).

الراجح: القول الثاني؛ لأن مقتضى قواعد الشرع الأولوية في النفقة والتي تكون بحسب القرب من جهة الأب لانفراد الأب دون الأم بالإنفاق، فالولد نفقته على أبيه بالإجماع، وعند فقده حساً ومعنى تكون على جده لأبيه؛ لكونه أقرب العصبة، والعصبة أقرب من غيرهم، وأولى بحماية ورعاية اليتيم، فيقدمون على غيرهم في النفقة على اليتيم، وكذلك فإنهم يرثون من الميت ويحجبون غيرهم من الميراث لقربهم منه، فكانوا أولى من غيرهم بالإنفاق على اليتيم، كل على قدر ميراثه، أخذاً بقاعدة (الغنم بالغرم)، وهذا مقتضى قواعد الشرع، فإن عدم العاصب فعلى قرابته من ذوي رحمه والله أعلم.

الحال الثالثة: أن يكون له مال لكنه لا يكفيه، فإنه ينفق عليه من ماله وتكمل له

---

(٢١٠) انظر: بدائع الصنائع (٤: ٣١).

(٢١١) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري. صحابي ابن صحابي. غزا تسع عشرة غزوة مات بعد السبعين. انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ١٣٦) رقم (٨٧١).

(٢١٢) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم قرابته، ح (٩٩٧) (٢: ٦٩٣).

(٢١٣) انظر: فتح القدير (٤: ٤٢٠).

النفقة من قرابته، وكذا إن نفد ماله قبل بلوغه[٢١٤].

مسألة: حكم محاسبة الوصي على اليتيم:

اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يحاسب الوصي إذا وجد منه تقصيراً أو تعدياً ابتداء، وكذلك محاسبته عند طلب اليتيم، سواء بلغ سن الرشد أو انتهت وصايته عليه لأي سبب[٢١٥] والدليل على ذلك حديث أبي حميد الساعدي[٢١٦] - رضي الله عنه- قال: استعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية[٢١٧] على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، قال: "فهلاَّ جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر..."[٢١٨]. وبناء على ما تقرر في هذه المسألة ترد مسائل أخرى هي:

المسألة الأولى: إذا اختلف الوصي واليتيم بعد بلوغه في قدر النفقة.

إذا اختلف اليتيم بعد رشده مع الوصي في قدر النفقة عليه، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك مائة دينار، ويقول اليتيم: بل خمسين فقط، اختلف الفقهاء فأيهما تقبل دعواه؟ على قولين:

القول الأول: يقبل قول الوصي من غير بينة فيما يدعيه إلا في مسائل هي:

١- إذا ادعى الوصي قضاء دين الميت.

---

(٢١٤) انظر: حاشية الدسوقي (٣: ٥٠٣)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧١)؛ كشاف القناع (٤: ٤١٩-٤٢٠).

(٢١٥) انظر: جامع أحكام الصغار (٣٦٤)؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، دار الفكر - بيروت. (٣: ٧٥٨)؛ الشرح الكبير. عبدالرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي (ت: ٦٨٢هـ)، دار الفكر - بيروت. مطبوع مع المغني. (٦: ٢٢٤).

(٢١٦) أبو حميد الساعدي الأنصاري المدني: قيل: اسمه: عبدالرحمن، شهد أحداً وما بعدها، توفي في آخر خلافة معاوية وأول خلافة يزيد. انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ٦٣٥) برقم (٨٠٦٥).

(٢١٧) عبدالله بن اللتبية بن ثعلبة الأزدي. صحابي جليل: انظر ترجمته في الإصابة (٤: ٣٨) رقم (٤٩٢٥).

(٢١٨) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الهبة وفضلها - باب من لم يقبل الهدية لعلة...، ح (٢٤٥٧) (٢: ٩١٧).

٢- إذا ادعى أن اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه.

٣- إذا ادعى أنه أدى خراج أرضه في وقت لا تصلح للزراعة.

٤- إذا ادعى الإنفاق على مَحْرم اليتيم.

٥- إذا ادعى أنه أذن لليتيم في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه.

٦- إذا ادعى الإنفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع عليه بما أنفق.

٧- إذا اتجر وربح، ثم ادعى أنه كان مضارباً.

٨- إذا ادعى فداء عبده الجاني.

٩- إذا ادعى قضاء دين الميت من مال بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها.

١٠- إذا ادعى أنه زوَّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله، ثم تبين أن المرأة ميتة.

وذلك أن الوصي ينفق على الصغار ما يقضي حاجاتهم، وهذه الأمور المستثناة ليست من حوائج اليتيم المباشرة، وليست من صلاحيات الوصي المسلط عليها؛ لذلك احتاجت إلى بينة من الموصي كي تقبل دعواه ولا يضمن. فإذا اختلف القاصر عند بلوغه مع الوصي في تلك المسائل في قدر النفقة، فإنه يضمن إلا إذا أقام بينة على دعواه، وهو مذهب الحنفية[(٢١٩)]، وإليه ذهب المالكية بثلاثة شروط هي:

١- أن يكون الصغير في حضانة الموصي.

٢- أن تشبه دعوى القاصر قول الوصي.

٣- أن يحلف الوصي على دعواه[(٢٢٠)]، واستدلوا بالمعقول من وجهين: الأول: أن الوصاية من عقود الأمانات والوصي أمين مؤتمن على المال، فتقبل دعواه في

---

(٢١٩) انظر: جامع أحكام الصغار (٣٦٢)؛ حاشية ابن عابدين (١٠: ٤٣٥).

(٢٢٠) انظر: الشرح الصغير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك، للقطب أحمد الدردير، دار الفكر (٤: ٦١١)؛ بلغة السالك (٤: ٦١١).

قدر النفقة. والثاني: أن إقامة البينة على النفقة أمر متعذر، فلو كلف الوصي بالبينة على كل شيء أنفقه على القصر لشق ذلك عليه، إذ يحتاج إلى الإشهاد على كل دينار ينفقه، وذلك متعذر وموضوع عند الناس(٢٢١).

القول الثاني: إذا كان ما يدعيه الوصي من مقدار النفقة بالمعروف من غير إسراف وتفريط وكان موافقاً للعادة والعرف، فالقول قوله، وإن كان أكثر من النفقة بالمعروف وكان مخالفاً للعرف والعادة، فعليه الضمان، وهو مذهب الشافعية والحنابلة(٢٢٢).

واستدلوا بالمعقول، فقالوا: إن الوصي أمين بالنفقة على القاصر إذا كانت النفقة بالمعروف، فإذا فرط بالزيادة على القدر المعروف عند الناس ضمن؛ لأنه خالف المعروف والعادة(٢٢٣)، وهو القول الراجح؛ لأن قدر النفقة عند الاختلاف يرجع إلى ما هو متعارف عليه عند الناس، والعادة محكمة في مثل هذه الحالة إلا إذا أتت بينة بخلافه، وهذا القول يحفظ حق كل من اليتيم والوصي.

المسألة الثالثة: اختلاف اليتيم مع الوصي في مدة النفقة.

إذا اختلف اليتيم مع الوصي في مدة النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك منذ عشر سنين، ويقول اليتيم: بل منذ خمس سنين، فمن يقبل قوله فيهما؟

اتفق الفقهاء على أن القول في هذه الحالة هو قول اليتيم بيمينه، إلا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعاه(٢٢٤)، لأن هذا اختلاف في مدة، والأصل عدمها، فإن أمانة الوصي على التركة لا تتناول الزمان المتنازع فيه بين الوصي واليتيم فهي حياة والد اليتيم فيقدم قوله؛ لأنه يوافق الأصل؛ ولأنه يسهل على الوصي

(٢٢١) انظر: حاشية ابن عابدين (١٠: ٤٣٥)؛ بلغة السالك (٤: ٦١١).

(٢٢٢) انظر: المهذب (٣: ٧٥٨)؛ روضة الطالبين (٦: ٣٢٠)؛ كشاف القناع (٣: ٥٣٢).

(٢٢٣) انظر: المهذب (٣: ٧٥٨)؛ كشاف القناع (٣: ٥٣٢).

(٢٢٤) انظر: حاشية ابن عابدين (١٠: ٤٣٦)؛ الشرح الصغير، الدردير (٤: ٦١١)؛ المهذب (٣: ٧٥٨)؛ الشرح الكبير، لابن قدامة (٦: ٢٤٤).

القيام بالبينة عليها[٢٢٥].

المطلب السادس: نفقة الطفل اللقيط

اللقيط؛ لغة: اسم للطفل الملقى، مشتق من اللقط، وهو أخذ الشيء من الأرض[٢٢٦].

اللقيط اصطلاحاً: صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا أمه ولا رقه[٢٢٧].

الطفل اللقيط في النفقة له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون له مال

لا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة الطفل اللقيط في ماله الخاص الموجود معه كدراهم أو عروض كثياب ملفوفة عليه أو الدابة المشدود عليها أو خيمة موضوع فيها ونحو ذلك مما كان متصلاً به أو متعلقاً بمنفعته، ولا يجوز التقاطه بدون التقاط المال الموجود؛ لما فيه من الحيلولة بين المال ومالكه، فإن لم يكن له مال خاص، كانت نفقته في ماله العام كالأموال الموقوفة على اللقطاء، أو الموصى لهم بها، أو المرتبة لهم؛ لأن الأصل أن تكون نفقة كل شخص في ماله، واللقيط إنسان حي له أهلية وجوب وأهلية اكتساب[٢٢٨].

هذا وقد اختلف الفقهاء في: هل للملتقط ولاية الإنفاق على اللقيط؟ من ماله على قولين:

القول الأول: للملتقط الولاية على الإنفاق على اللقيط من ماله بغير إذن

---

(٢٢٥) انظر: حاشية ابن عابدين (٦: ٧١٩)؛ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤: ٤٥٦)؛ روضة الطالبين (٦: ٣٢١)؛ الشرح الكبير، لابن قدامة (٦: ٢٢٤)؛ الكافي في فقه أحمد (٢: ٥٢٣).

(٢٢٦) انظر: لسان العرب، مادة (لقط)؛ المصباح المنير، مادة (لقط).

(٢٢٧) مواهب الجليل (٦: ٨٠).

(٢٢٨) انظر: بدائع الصنائع (٦: ١٩٨)؛ الذخيرة (٩: ١٣٢)؛ مغني المحتاج (٢: ٤٢١)؛ المغني (٦: ٣٧٩).

الحاكم، وإليه ذهب الحنفية في قول[٢٢٩] والحنابلة على الصحيح[٢٣٠] واستدلوا بالقياس والمعقول:

من القياس: أن الملتقط ولي له فلا حاجة لإذن الحاكم كما في وصي اليتيم.

من المعقول:

١- أن اللاقط اؤتمن على نفس اللقيط فحِريٌّ أن يؤتمن على ماله كذلك، وبالتالي له أن يستقل بالمال والإنفاق رعاية باللقيط.

٢- أن هذا الإنفاق يدخل في باب الأمر بالمعروف فلا يشترط فيه إذن الحاكم؛ لأنه هو وغيره سواء[٢٣١].

القول الثاني: ليس للملتقط ولاية الإنفاق على اللقيط من ماله إلا بإذن الحاكم، فإذا أنفق بغير إذنه كان ضامناً، وإن تعذر أخذ الإذن وجب الإشهاد عند الإنفاق عليه وجوباً وإنْ لا كان ضامناً، وإليه ذهب الحنفية في قول[٢٣٢] والمالكية[٢٣٣] والشافعية[٢٣٤] والحنابلة في قول[٢٣٥]، واستدلوا بالمعقول: وهو أن الملتقط لا ولاية له على مال اللقيط؛ لأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره، والملتقط ليس كذلك، ولهذا احتاج إلى إذن الحاكم[٢٣٦]. وهو الراجح؛ لما فيه من مراعاة مصلحة اللقيط من المحافظة على ماله، وإذا كان الشرع أمر بالإشهاد على الأموال من قبل البالغين

(٢٢٩) انظر: فتح القدير (٦: ١١٦).

(٢٣٠) انظر: المغني (٦: ٣٨).

(٢٣١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي، أبو الحسن، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ)، المكتبة الإسلامية. (٢: ١٧٤)؛ المغني (٦: ٣٨)؛ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، ط: ٢، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦م، (٢: ٣٨٩).

(٢٣٢) انظر: الهداية (٢: ١٧٣)؛ بدائع الصنائع (٦: ١٩٩).

(٢٣٣) انظر: مواهب الجليل (٦: ٨٠).

(٢٣٤) انظر: روضة الطالبين (٥: ٤٢٧-٤٢٨)؛ مغني المحتاج (٤: ٤٢١).

(٢٣٥) انظر: المغني (٦: ٣٨).

(٢٣٦) انظر: مواهب الجليل (٦: ٨٠)؛ روضة الطالبين (٥: ٤٢٧)؛ المغني (٦: ٣٨).

فكيف بمن لا حول له ولا قوة.

الحالة الثانية: ليس له مال

اختلف الفقهاء فيمن يلزم بالإنفاق على اللقيط إن لم يعرف له مال خاص ولم يوجد مال عام ينفق منه على اللقيط على قولين:

القول الأول: نفقته في بيت المال، وإليه ذهب الحنفية(٢٣٧) والمالكية(٢٣٨) والشافعية في الأظهر(٢٣٩) والحنابلة(٢٤٠)، واستدلوا بالأثر والمعقول:

فمن الأثر: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اللقيط الذي وجده أحد الصحابة فقال له عمر: "هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال"(٢٤١).

من المعقول:

١- أن بيت المال وارث اللقيط وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه كقرابته ومولاه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "الخراج بالضمان"(٢٤٢)، ولقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً: "أنا أولى بكل مؤمن من نفسه. من ترك مالاً فلأهله. ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإليَّ وعَلَيَّ"(٢٤٣).

---

(٢٣٧) انظر: الهداية (٢: ١٧٣)؛ بدائع الصنائع (٦: ١٩٨).

(٢٣٨) انظر: الذخيرة (٩: ١٣٢).

(٢٣٩) انظر: الوسيط (٤: ٣٠٨)؛ الحاوي (٨: ٣٨)؛ مغني المحتاج (٢: ٤٢١).

(٢٤٠) انظر: المغني (٦/٣٧).

(٢٤١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه - باب اللقيط، رقم (٢٣٤٠) (٧: ٤٥٠) ورجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، دار الريان للتراث/ دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت - ١٤٠٧هـ (٤: ١٧٢).

(٢٤٢) انظر: الهداية (٢: ١٧٣)؛ بدائع الصنائع (٦: ١٩٨)؛ المغني (٦: ٣٧)، والحديث أخرجه أبو داود في سننه - كتاب الإجارة - باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً ج (٣٥٠٨) (٣: ٢٨٤)، وقد رواه الخمسة، وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم وابن قطان، وضعفه البخاري، ولهذا الحديث في سنن أبي داود ثلاث طرق اثنتان رجالهما رجال الصحيح، والثالثة: قال أبو ادود: إسنادها ليس بذاك، ولعل سبب ذلك أن فيه مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي، وقد وثقه يحيى بن معين وتابعه عمر بن علي المقدمي وهو متفق على الاحتجاج به. نيل الأوطار (٥: ٣٢٦).

(٢٤٣) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الصلاة - باب تخفيف الصلاة والخطبة ح (٨٦٧) (٢: ٥٩٢).

٢- أن بيت المال معد للمصالح، والإنفاق على فقراء المسلمين واللقيط من جملتهم[٢٤٤].

القول الثاني: يقترض الإمام من بيت المال أو من بعض الناس، وهو قول في مذهب الشافعية[٢٤٥]، واستدلوا بالمعقول: فقالوا مال بيت المال لا يصرف إلا فيما لا وجه له، واللقيط يجوز أن يكون عبداً فنفقته على سيده، أو حراً له مال أو فقيراً له من تلزمه نفقته، فلم تلزم نفقته من بيت المال، فيقترض عليه الإمام، فإذا ظهر شيء من ذلك رد ما أنفق عليه على بيت المال أو على من أخذ منه القرض[٢٤٦].

والراجح القول الأول؛ لأن احتمال ظهور مال للقيط أو عائل ينفق عليه احتمال ضعيف لا يترك لأجله الواجب المتعين على جماعة المسلمين من خلال بيت المال، وما ينفق على اللقيط من بيت المال لا رجوع فيه على اللقيط؛ لأن عمر - رضي الله عنه استشار الصحابة في ذلك فأجمعوا على أن نفقته في بيت المال[٢٤٧] ويقوم مقامه اليوم وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وخزانة الدولة أو بعبارة أخرى، كل مكان وضع لتحصيل الزكاة وتوزيعها وما يدخل في إيرادات الدولة مما يكون فيه حق للفقراء والمساكين، واللقيط من جملتهم. فإن تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال إما لكونه لا مال فيه، أو كان فيه مال وهناك ما هو أهم من الإنفاق عليه، أو كان في مكان لا إمام فيه، أو لكون البلد ليس بها بيت مال وغيرها من الأسباب القاضية بتعذر الإنفاق، فقد اختلف الفقهاء فيمن ينفق على اللقيط والحالة هذه على قولين:

القول الأول: يجب على الملتقط الإنفاق على اللقيط، ويلزمه القاضي بالإنفاق

(٢٤٤) انظر: الوسيط (٤: ٣٠٨)؛ الحاوي (٨: ٣٨)؛ المغني (٦: ٣٧).

(٢٤٥) انظر: روضة الطالبين (٥: ٤٢٥)؛ مغني المحتاج (٢: ٤٢١)./

(٢٤٦) انظر: الحاوي (٨: ٣٧).

(٢٤٧) انظر: مغني المحتاج (٢: ٤٢١).

ويرجع بما أنفق على اللقيط إذا أيسر بشرط أن لا يتبرع، وبه قال الحنفية[٢٤٨] والمالكية[٢٤٩].

واستدلوا بالمعقول وهو:

١- أن العادة تقضي بأن نفقة اللقيط تكون على ملتقطه؛ لأنه أولى الناس به.

٢- أن الملتقط بالتقاطه اللقيط ألزم نفسه بالإنفاق عليه[٢٥٠].

وجوابه: أن أسباب وجوب النفقة - وهي القرابة والزوجية والملك والولاء - منتفية في حق الملتقط، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة، كما لو فعله بغير اللقيط، وأيضاً فإن الملتقط محسن بأخذه اللقيط وإنقاذه من الهلاك، فلا يصح أن يقابل إحسانه بتغريمه نفقة اللقيط[٢٥١]، وقد قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (التوبة). ولو ألزم الملتقط بالإنفاق على اللقيط لامتنع الناس من هذا العمل الخيري خشية تكليفهم بالإنفاق على اللقطاء وفي ذلك سد لباب المعروف بين الناس[٢٥٢].

القول الثاني: لا يجب على الملتقط الإنفاق على اللقيط وإنما يلزم الإمام من بحضرته من المسلمين الأغنياء، وإليه ذهب الشافعية[٢٥٣] والحنابلة[٢٥٤]. واستدلوا بالكتاب والإجماع والمعقول:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ

(٢٤٨) انظر: بدائع الصنائع (٦: ١٩٩)؛ تبيين الحقائق (٣: ٢٩٧).

(٢٤٩) انظر: الذخيرة (٩: ١٣٢)؛ شرح الخرشي (٧: ١٣١) مواهب الجليل (٦: ٨٠).

(٢٥٠) انظر: شرح الخرشي (٧: ١٣١)؛ مواهب الجليل (٦: ٨٠).

(٢٥١) انظر: المغني (٦: ٣٧٩).

(٢٥٢) انظر: المغني (٦: ٣٧٩).

(٢٥٣) انظر: روضة الطالبين (٥: ٤٢٥)؛ مغني المحتاج (٢: ٤٢١).

(٢٥٤) انظر: المغني (٦: ٣٧)؛ مطالب أولي النهي (٤: ٢٤٤).

وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ (المائدة).

وجه الدلالة: أن الإنفاق على اللقيط من أعظم البر، وتركه بلا نفقة من الإثم المنهي عنه[٢٥٥].

من الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة الولد[٢٥٦].

من المعقول: أن في ترك الإنفاق على اللقيط هلاكه، وحفظه من ذلك واجب كإنقاذه من الغرق[٢٥٧] وهذا القول هو الراجح؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة: ٣٢). فأمر بإحياء النفس في حال حصول الإثم منها فكيف بنفس لم تقترف إثماً.

الحال الثالثة: أن يكون له مال لكنه لا يكفيه، فإنه ينفق عليه من ماله وتكمل له النفقة من بيت المال ومن يعلم بحاله من أغنياء المسلمين.

مسألة إذا أنفق الملتقط أو غيره على اللقيط فهل له الرجوع عليه؟ في المسألة ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يتبرع بغير إذن الحاكم وبغير نية الرجوع، ففي هذه الحالة لا يرجع بما أنفق على اللقيط إذا كبر[٢٥٨].

الحالة الثانية: أن يكون بإذن الحاكم وتفويضه، فله الرجوع بما أنفق على اللقيط إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف عند الفقهاء؛ لأنه أبعد من التهمة وأقطع لإساءة

---

(٢٥٥) انظر: المغني (٦: ٣٧٩).

(٢٥٦) الإجماع (١٠٤)؛ المغني (٦: ٣٧).

(٢٥٧) انظر: المغني (٦: ٣٧).

(٢٥٨) انظر: بدائع الصنائع (٦: ١٩٩)؛ شرح الخرشي (٧: ١٣٠)؛ المجموع، النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م. (١٤: ٥٤٤)؛ المغني (٦: ٣٧).

الظن، وفيه خروج من الخلاف[٢٥٩].

الحالة الثالثة:

أن يكون بغير إذن الحاكم وبغير تفويضه وأنفق بنية الرجوع على اللقيط، فاختلف الفقهاء في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحق له الرجوع وهو متبرع وهو مذهب الحنفية[٢٦٠] والشافعية[٢٦١] والحنابلة في رواية[٢٦٢]؛ لأنه في الأصل لم يعرض أمره على الحاكم وبالتالي لم يأذن له فأصبح متبرعاً فلا يرجع بشيء على اللقيط.

القول الثاني: تؤدى النفقة من بيت المال، وهو قول أحمد؛ لأنه أدى ما وجب على غيره، فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه، وقد انعقد الإجماع على أن نفقة اللقيط على بيت المال[٢٦٣].

القول الثالث: إقامة البينة على أنه لم ينفق عليه متبرعاً، وهو قول المالكية، وهي على حالين هما:

الحالة الأولى: إذا أنفق على اللقيط وله مال فإنه يرجع بما أنفق أشهد أو لم يشهد، إذا قال: أنفقت عليه لأرجع عليه- ولم أجد هذا النص إلا عند المالكية ولعل جمهور الفقهاء يوافقونهم على هذا باعتبار أن الأصل في نفقة الشخص أن تكون من ماله- وشرطوا لذلك شروطاً:

١- أن يكون للقيط مال حين الإنفاق.

٢- أن يكون هذا المال غير نقد كالعروض وغيرها.

---

(٢٥٩) انظر: المصادر نفسها.

(٢٦٠) انظر: بدائع الصنائع (٦: ١٩٩)؛ المبسوط (١٠: ٢١٠).

(٢٦١) انظر: روضة الطالبين (٥: ٤٢٥)؛ مغني المحتاج (٢: ٤٢١).

(٢٦٢) انظر: المغني (٦: ٣٨)؛ كشاف القناع (٤: ٢٢٨).

(٢٦٣) انظر: المغني (٦: ٣٨).

٣- أن يعلم الملتقط به.

٤- أن يشهد حال الإنفاق، فإذا لم يشهد حين الإنفاق، حلف أنها كانت على وجه السلف.

٥- أن يكون الإنفاق من غير سرف.

مسألة: إذا اختلفا في قدر ما أنفق المنفق عليه أو في التفريط في الإنفاق، فذهب المالكية[٢٦٤]. والشافعية[٢٦٥] والحنابلة[٢٦٦] إلى أن القول قول المنفق عليه بيمينه؛ لأنه أمين والأصل براءته[٢٦٧].

الحالة الثانية: إذا قامت بينة أو أقر رجل ببنوة اللقيط، فللملتقط وغيره أن يتبع أباه بما أنفق عليه بشروط:

١- أن يتعمد الأب طرح ولده فله الرجوع؛ لأن النفقة بالأصالة على الأب وطرحه لولده لا يسقطها.

٢- أن يثبت الإنفاق.

٣- أن يحلف أن النفقة كانت على وجه السلف لا على وجه الهبة.

٤- أن تكون النفقة من غير إسراف، فإذا كانت سرفاً رجع عليه بنفقة المثل، فإذا زاد لم يتبعه بالزائد.

٥- أن يكون الأب موسراً حين الإنفاق؛ لأن نفقة الولد إنما تجب على الموسر، فإذا كان الأب معسراً لم يتبعه بشيء[٢٦٨].

---

(٢٦٤) انظر: شرح الخرشي (٧: ١٣٠).

(٢٦٥) انظر: روضة الطالبين (٥: ٤٢٥)؛ مغني المحتاج (٢: ٤٢١).

(٢٦٦) انظر: المغني (٦: ٣٧)؛ مطالب أولي النهي (٤: ٢٤٤).

(٢٦٧) انظر: الذخيرة (٩: ١٣٢)؛ روضة الطالبين (٥: ٤٢٨)؛ كشاف القناع (٤: ٢٢٨).

(٢٦٨) انظر: المدونة (٥: ٣٩٦)؛ شرح الخرشي (٧: ١٣٠)؛ مواهب الجليل (٦: ٨١)؛ حاشية الدسوقي (٤: ١٢٥).

الراجح:

تتسم الشريعة الإسلامية بمبدأ مراعاة المصالح والمفاسد، والذي عليه مبناها، فإذا نظرنا إلى مصلحة الملتقط واللقيط جميعاً رجحنا جانب الدفع من بيت المال، بناء على الأصل في كونه المكلف بالنفقة، فإن قام بعض المسلمين به استحق ما أنفقه، وصار هناك إقبال وتشجيع على التقاط اللقيط وعدم تركه للهلاك وعدم حصول المنَّة التي تلحقه بهذه النفقة في المستقبل، فتتحقق المصلحتان، وهذا في كون بيت المال موجوداً وما يقوم مقامه اليوم من المؤسسات الدولية الخاصة والعامة، فإن لم يوجد بيت المال فلا رجوع للغني مع فقر اللقيط البالغ، وله الرجوع مع فقره وغنى اللقيط البالغ. ومما يجب التنبيه عليه أنه لا يجوز ترك اللقيط المسلم في نفقة الكافر، فالمسلمون أولى ببعضهم؛ لانتفاء ولاية الكافر على المسلم ولأنه لا يؤمن فتنته في الدين، والله أعلم.

المطلب السابع: نفقة الطفل المحضون

المحضون: هو من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛ لعدم تمييزه. وحضانة الطفل واجبة على الأبوين - إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة للأم ما لم تنكح، أما إذا نكحت فقد بين الفقهاء من تنقل إليهم الحضانة وترتيبهم، وليس هذا محل بحثها[٢٦٩]؛ لأن المحضون يهلك بتركها، فيجب حفظه عن الهلاك وإنقاذه من المهالك كالجوع والعري والمرض ونحوها، فمقتضى الحضانة حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه وتربيته وتنميته بما يصلحه، ومن ذلك تعهد طعامه وشرابه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه ونحوها مما تشمله أوجه الحفظ.

(٢٦٩) انظر: حاشية ابن عابدين (٥: ٢٥٣-٢٦٣)؛ القوانين الفقهية (٢٢٤)؛ مغني المحتاج (٣: ٥٧٦-٥٧٨)؛ المغني (١١: ٤١٢-٤٢٩).

فإن كان للمحضون مال فنفقته في ذلك المال؛ لأن الأصل أن نفقة الإنسان في ماله صغيراً كان أو كبيراً[٢٧٠]، فإن لم يكن له مال كان على أبيه نفقته؛ للنصوص الشرعية المتضافرة على أن نفقة الولد على والده مادام صغيراً، فإن عدم الأب فنفقة المحضون على من يرثه، كما تقدم في نفقة اليتيم. جاء في (المدونة): «وإذا أخذ الولد من له الحضانة فعلى الأب نفقتهم وكسوتهم وسكناهم ما بقوا في الحضانة، ويخدمهم إذا احتاجوا إلى ذلك وكان الأب ملياً. ولحاضنهم قبض نفقتهم، فإن كان الأب عديماً فهم من فقراء المسلمين ولا يجبر أحد على نفقتهم ولا الأم إن كانت موسرة"[٢٧١].

المبحث الثالث: مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفل من خلال النفقة

أوجز هذه المظاهر بما يلي:

أولاً - كون النفقة على الطفل من أفضل القربات، وهو ثابت بالكتاب العزيز والسنّة النبوية المطهرة.

أ - فمن الكتاب العزيز:

قول الله عزَّ وجلَّ: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِۗ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٢١٥﴾ ﴾ (البقرة:٢١٥).

---

(٢٧٠) انظر: الإجماع (١١٠).

(٢٧١) المدونة (٥: ٣٦٢).

ب - ومن السنّة النبوية:

عن زينب[٢٧٢] امرأة عبدالله رضي الله عنهما قالت: كنت في المسجد فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "تصدقن ولو من حليكن" وكانت زينب تنفق على عبدالله وأيتام في حجرها، فقالت لعبدالله: سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيجزئ عني أن أنفق عليك وعلى أيتامي في حجري من الصدقة؟ فقال: سلي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلقت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي، فمر علينا بلال[٢٧٣] فقلنا: سل النبي صلى الله عليه وسلم أيجزئ عني أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري؟ وقلنا: لا تخبر بنا، فدخل فسأله فقال: من هما؟ قال: زينب قال: أي الزيانب قال: امرأة عبدالله. قال: نعم، لها أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة"[٢٧٤].

ج - عن أم سلمة[٢٧٥] رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله ألي أجر أن أنفق على بني أبي سلمة؟ إنما هم بَنَّي فقال: "أنفقي عليهم، فلك أجر ما أنفقت عليهم"[٢٧٦].

د - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجراً الذي أنفقته على أهلك أعظمها أجراً الذي

(٢٧٢) زينب بنت معاوية بن عتاب الأسعد بن قسي. امرأة عبدالله بن مسعود. روت عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن زوجها. انظر ترجمتها في: تقريب التهذيب (ص: ٧٤٨) رقم (٨٥٩٨).

(٢٧٣) بلال بن رباح المؤذن. أبو عبدالله. من السابقين إلى الإسلام. شهد بدراً والمشاهد. اختلف في سنة وفاته فقيل: ١٧هـ وقيل غير هذا. انظر ترجمته في تقريب التهذيب (ص: ١٢٩) برقم (٧٧٩).

(٢٧٤) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الزكاة - باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر...، ح (١٣٩٧) (٢: ٥٣٣).

(٢٧٥) أم سلمة (أم المؤمنين). اسمها هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبدالله المخزومية. ماتت سنة (٦٢هـ). انظر ترجمتها في تقريب التهذيب (ص: ٧٥٤) برقم (٨٦٩٤).

(٢٧٦) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الزكاة - باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر...، ح (١٣٩٨) (٢: ٥٣٣).

أنفقته على أهلك"[٢٧٧].

هـ - عن ثوبان[٢٧٨] رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ودينار ينفقه الرجل على دابته في سبيل الله ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله" قال أبو قلابة[٢٧٩]: وبدأ بالعيال، ثم قال أبو قلابة: "وأي رجل أعظم أجراً من رجل ينفق على عيال صغار يعفهم أو ينفعهم الله به ويغنيهم"[٢٨٠].

و- وعن كعب بن عجرة[٢٨١] رضي الله عنه قال مرَّ على النبي صلى الله عليه وسلم رجل فرأى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلده ونشاطه، فقالوا: يا رسول الله لو كان هذا في سبيل الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن كان خرج يسعى على ولده صغاراً فهو في سبيل الله وإن كان خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وإن كان يسعى على نفسه يعفها فهو في سبيل الله، وإن كان خرج رياءً ومفاخرةً فهو في سبيل الشيطان"[٢٨٢].

ثانياً - كون وجوبها آكد للطفل، وفضلها على بعض العبادات ومنها:

---

(٢٧٧) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم ح (٩٥٥) (٢: ٦٩٢).

(٢٧٨) ثوبان بن بجدد. أبو عبدالله الهاشمي. مولى رسول الله. اشتراه النبي عليه السلام فأعتقه. توفي (٥٤هـ). انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ١٢٩) رقم (٨٥٨).

(٢٧٩) أبو قلابة: عبدالله بن زيد بن عمرو، البصري. ثقة فاضل كثير الإرسال مات سنة (١٠٤هـ) انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ٣٠٤) رقم (٣٣٣٣).

(٢٨٠) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب الزكاة - باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم ح (٩٩٤) (٢: ٦٩٣).

(٢٨١) كعب بن عجرة الأنصاري. أبو محمد. تأخر إسلامه وشهد المشاهد. هو الذي نزلت فيه بالحديبية الرخصة في حلق رأس المحرم والفدية. اختلف في وفاته فقيل: ٥١هـ وقيل غير هذا. انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ٤٦١) برقم (٥٦٤٣).

(٢٨٢) أخرجه الطبراني في الكبير، ح (٢٨٢) المعجم الكبير، أبو القاسم، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، ط: ٢، مكتبة الزهراء - الموصل - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، (١٩: ١٢٩) يقول: الهيثمي: رواه الطبراني في الثلاثة ورجال الكبير رجال الصحيح مجمع الزوائد (٤: ٣٢٥).

أ - تقديم نفقة الأطفال على الحج، اشترط الفقهاء لمن أراد الحج أن يترك مقدار ما يكفي نفقة عياله مدة ذهابه ورجوعه؛ لأن وجوب النفقة آكد(٢٨٣)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت"(٢٨٤).

ب - أن زكاة الفطر لا تلزم إلا إذا فضل عنده عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته؛ لأن النفقة أهم فيجب البداءة بها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "ابدأ بنفسك" وفي لفظ: "وابدأ بمن تعول".

ج - يكفر بالصوم (في الظهار، وكفارة القتل، والوطء في نهار رمضان، واليمين" من لم يجد ما يكفر به فاضلاً عن مؤنته ومؤنة عياله، فقد شرط الفقهاء للزوم شراء الرقبة أن يكون ثمنها فاضلاً عن كفايته دائماً وعن كفاية من يمونه(٢٨٥).

ثالثاً - لزوم النفقة على الأم أثناء فترة الحمل سواء كانت زوجة أو بائناً.

حرص الإسلام على صحة وحياة الأم وجنينها أثناء فترة الحمل والرضاع، فالتغذية للأم تغذية للطفل، وسوء التغذية يؤثر سلباً على صحة الأم وعلى نمو الطفل، وهذا مما قد يسبب كثيراً من الأمراض؛ ولهذا فقد أوجب الإسلام لها النفقة، وهذا ثابت بالكتاب العزيز والسنة المطهرة(٢٨٦).

رابعاً - النفقة عليهم سبب لدخول الجنة، وتركها سبب لدخول النار مع القدرة، والعلم.

أ - جاء في أمر الإنفاق:

١ - عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: جاءتني مسكينة تحمل ابنتين لها فأطعمتها

---

(٢٨٣) انظر: شرح العمدة (١: ٤٢٨).

(٢٨٤) سبق تخريجه.

(٢٨٥) انظر: الروض المربع (٣٨٨).

(٢٨٦) انظر: المغني (١١: ٤٠٢)؛ مجموع الفتاوى (٣٤: ١٠٦) وانظر: الأدلة مطلب دليل استحقاق الطفل للنفقة.

ثلاث تمرات فأعطت كل واحدة منهما تمرة ورفعت إلى فيها تمرة لتأكلها فاستطعمتها ابنتاها فشقت التمرة التي كانت تريد أن تأكلها بينهما فأعجبني شأنها فذكرت الذي صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "إن الله قد أوجب لها بها الجنة، أو أعتقها بها من النار"(٢٨٧).

٢- عن أنس بن مالك(٢٨٨) رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو، وضمَّ أصابعه"(٢٨٩).

ب - جاء في ترك الإنفاق:

٣ - عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلم تطعمها، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض"(٢٩٠). فدخول المرأة النار كان بسبب حبس الهرة وعدم إطعامها، فكيف بمن لا ينفق على أولاده مع القدرة وكيف بمن ينفق ماله في المخدرات والمسكرات والشهوات ويترك أولاده الصغار يتلقفهم الجوع والمرض والتشرد، فكفى بذلك إثماً، قال عليه الصلاة والسلام: "كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته"(٢٩١).

يقول الصنعاني(٢٩٢) رحمه الله: "الحديث دليل على وجوب النفقة على

(٢٨٧) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب البر والصلة والآداب - باب فضل الإحسان إلى البنات، ح (٢٦٣٠) (٤: ٢٠٢٧).

(٢٨٨) أنس بن مالك بن النضر الأنصاري. أبو حمزة خادم رسول الله. دعا له الرسول. شهد مع الرسول بعض الغزوات. توفي (٩٣هـ) انظر ترجمته في: تقريب التهذيب (ص: ١١٥) رقم (٥٦٥).

(٢٨٩) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب البر والصلة والآداب - باب فضل الإحسان إلى البنات، ح (٢٦٣١) (٤: ٢٠٢٧).

(٢٩٠) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب بدء الخلق - باب خمس من الدواب...، ح (٣١٤٠) (٣: ١٢٠٥).

(٢٩١) أخرجه مسلم في صحيحه - كتاب النفقات - باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، ح (٩٩٦) (٢: ٦٩٢).

(٢٩٢) (١٠٦٩هـ - ١١٨٢هـ). محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الصنعاني، أبو إبراهيم عز الدين المعروف بالأمير. أصيب بمحن كثيرة من الجهلاء والعوام، صنف كتباً كثيرة منها: توضيح الأفكار، سبل السلام. انظر ترجمته في: الأعلام (٦: ٣٨).

الإنسان لمن يقوته، فإنه لا يكون آثما إلا على تركه لما يجب عليه، وقد بولغ هنا في إثمه بأن جعل ذلك الإثم كافياً في هلاكه عن كل إثم سواه، والذين يقوتهم ويملك قوتهم هم الذين يجب عليه الإنفاق عليهم وهم أهله وأولاده وعبيده..."[٢٩٣].

٤- أن الشريعة الإسلامية أوجبت نفقة الطفل على من علم بحاله، وقدر على بذل الطعام إليه، قال تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾﴾ (الإنسان). وقال عليه الصلاة والسلام: "أيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله تعالى"[٢٩٤].

خامساً: تقديم نفقة الأطفال على وفاء الدين، فالشريعة راعت مصلحة الطفل وأوجبت أن يترك للمفلس كفاية دائمة له ولمن يمونه من النفقة[٢٩٥].

---

(٢٩٣) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي، ط: ٤، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٣٧٩هـ، (٣: ٢٢٢).

(٢٩٤) أخرجه أحمد في مسنده ح (٤٨٨٠) (٢: ٣٣) ورواه أبو يعلي والبزار والطبراني في الأوسط وفيه: أبو بشر الأملوكي ضعفه ابن معين. مجمع الزوائد (٤: ١٠٠)، وفي إسناده أصبغ بن زيد اختلف فيه، وكثير بن مرة جهله ابن حزم وعرَّفه غيره، وقد وثقه ابن سعد. انظر: نيل الأوطار (٥: ٣٣٦).

(٢٩٥) انظر: الحاوي (٦: ٣٢٦)؛ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم ابن تيمية الحراني (ت: ٦٥٢هـ)، ط: ٢، مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٠٤هـ، (٢: ٩١).

الخاتمة

تكفلت الشريعة الإسلامية للطفل بحقه في النفقة وذلك وفق الضوابط التالية:

الضابط الأول: أن الطفل مستحق للنفقة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

الضابط الثاني: كل مالا بد منه على الدوام ولا يمكن الصبر والاستغناء عنه فهو حق لازم للطفل.

الضابط الثالث: مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الضابط الرابع: أن نفقة الطفل في ماله إن كان له مال.

الضابط الخامس: أن نفقة الطفل على أبيه إن كان حياً.

الضابط السادس: أن نفقة الطفل مقدرة بالكفاية، وفي حال التنازع تقدر من قبل ولي الأمر.

الضابط السابع: أن القدرة على الاكتساب كالقدرة بالمال.

الضابط الثامن: الإنفاق من مال المنفق بنيِّة الرجوع على مال الطفل يشترط لها الإشهاد بالرجوع حسماً لمادة الخلاف.

الضابط التاسع: النية غير معتبرة في الرجوع قضاء بخلاف الرجوع ديانة.

الضابط العاشر: تكميل النفقة للطفل واجب في حال النقص.

الضابط الحادي عشر: عمل الطفل جائز بشروط.

الضابط الثاني عشر: الاكتساب مع القدرة لازم على الأب.

الضابط الثالث عشر: يسار الأب ليس شرطاً في الإنفاق على الطفل.

الضابط الرابع عشر: أمر القاضي إعانة لا قضاء في النفقة من مال الأب الغائب.

الضابط الخامس عشر: نفقة اليتيم على قرابته من العصبات دون الرحم إلا في حال فقدهم.

الضابط السادس عشر: خلط مال اليتيم بمال الوصي مقيد بشرط الإصلاح.

الضابط السابع عشر: القول قول الوصي عند التنازع في النفقة إن كان موافقاً للعادة والعرف.

الضابط الثامن عشر: نفقة اللقيط في بيت المال.

الضابط التاسع عشر: نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط.

الضابط العشرون: الرجوع على اللقيط بعد بلوغه مقيد بشرط الإذن من ولي الأمر، وأما إن كان بغير إذن ففيه خلاف.

الضابط الحادي والعشرون: نفقة المحضون على أبيه، فإن عدم فعلى قرابته.

بحث محكَّم

اشتراط الإجماع بين قضاة المحكمة العليا في عقوبات القتل تعزيراً

إعداد

د. عبد اللّٰه بن برجس الدوسري

مقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فقد كنت ممن أيّد قرار لجنة الشؤون الإسلامية والقضائية بمجلس الشورى بشأن عدم اشتراط الإجماع بين قضاة المحكمة العليا في عقوبات القتل تعزيراً، والذي خالفت اللجنة فيه ما جاء في مشروع الحكومة من اشتراط الإجماع بين قضاة المحكمة العليا في هذه القضية. وهي المادة العاشرة في مشروع نظام الإجراءات الجزائية.

ولأن هذا الموضوع نوقش في مجلس الشورى، وانقسم الأعضاء إزاءه بين مؤيد لرأي لجنة الشؤون الإسلامية وبين معارض، حيث يرى المعارضون في جملة حججهم أن مثل هذا القضايا تتعلق بالأنفس كلياً أو جزئياً، وحفظ النفس مطلب شرعي، اعتبرته الشريعة إحدى الضرورات الخمس وهي: (حفظ الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل).

قالوا: ثم إن الحدود تدرأ بالشبهات كما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "ادرؤوا الحدود بالشبهات" وفي لفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[1] رُوي مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصح[2].

---

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ٣٣/٤، رقم ١٤٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨، رقم ١٦٨٤١، وابن أبي شيبة في مصنفه، في درء الحدود بالشبهات ٥٦٧/٩، رقم ٢٩٠٨٨ كلهم من طريق الزهري عن عروة عن عائشة. والحديث فيه يزيد بن زياد شامي متروك، فالحديث ضعيف جداً. أنظر التلخيص الحبير ١٦٠/٤، إرواء الغليل ٣٤٣/٧، السلسلة الضعيفة ١٩٩/٥.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٨/٨ عن ابن مسعود، وأخرجه الدارقطني في كتاب الحدود والديات ٨٤/٣. قال الذهبي: هذا موصول جيد، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير: وهذا موقوف حسن الإسناد١٦١/٤.

قالوا: والخلاف في الحكم شبهة يضعف جانب العزيمة، ويقوي جانب العفو والصفح.

وبخاصة أنَّ الحكم الشرعي في بعض هذه القضايا قائم على الاجتهاد في فهم النصوص، والتي يكون للاجتهاد مجال فيها.. هذا ملخص ما تقدم به المعارضون لرأي اللجنة.

ولأنني داخلت على هذا الموضوع في حينه وأيدتُ توجه اللجنة الموقرة؛ فقد ناقشني بعض الإخوة الفضلاء حيال وجهة نظري المؤيدة للجنة، ووعدتهم بأن أبحث المسألة وأقدم فيها ما يمكن أن يجلي الغُمة، ويرفع الشُبهة بإذن الله.

فبحثت المسألة وما يتعلق بها في كتب الفقه المقارن، والحديث، والأحكام السلطانية، والتشريع الجنائي، والأنظمة، غيرها كما سيأتي بيانه.

وقد جعلت البحث في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

الفصل الأول

تعريف التعزير وبيان بعض أحكامه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التعزير لغة واصطلاحاً

التَّعْزِيرُ لغةً:

قال ابن فارس: "العين والزاي والراء كلمتان: إحداهما: التَّعظيم والنَّصر، والكلمة الأخرى جِنسٌ مِن الضَّرْب؛ فالأُولى: النَّصر والتَّوْقير؛ كقوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ (سورة الفتح، الآية:٩)، والأخرى، وهو الضَّرْبُ دون

الحَدِّ، والتأديبُ. قال الشاعر:

وَلَيْسَ بِتَعْزِيرِ الأَمِيرِ خِزَايَةٌ   عَلَيَّ إِذَا مَا كُنْتُ غَيْرَ مُرِيبِ[٣].

فهو من أسماء الأضداد.

التعزير اصطلاحاً:

يقول ابن الهُمَام: "التَّعْزِيرُ: تأديبٌ دُونَ الحَدِّ"[٤].

وقال المَاوَرْدِيُّ: التعزيرُ: هو التأديبُ على ذُنُوب لمْ تُشْرَعْ فيها الحُدُود[٥].

وقال الرَّمْلِيُّ: هو التأديبُ في كُلِّ مَعصيةٍ للهِ أو لآدمِي، لا حَدَّ لها، ولا كَفَّارَة[٦].

والذي يظهر لي أن أقرب التعريفات هو ما جاء في (الموسوعة الفقهية) ونصه: التعزير: هو عقوبة غير مقدرة شرعًا، تجب حقًّا لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً[٧].

وَلِذَلِكَ قَال ابْنُ الْقَيِّمِ: التَّعْزِيرُ لاَ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرٍ مَعْلُوم، بَل هُوَ بِحَسَبِ الْجَرِيمَةِ فِي جِنْسِهَا وَصِفَتِهَا وَكِبَرِهَا وَصِغَرِهَا[٨].

المبحث الثاني: حكم التعزير والحكمة منه، وهل هو حق لله أو حق للغير؟

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِي:

جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الأَْصْل فِي التَّعْزِير أَنَّهُ مَشْرُوعٌ فِي كُل مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ فِيهَا، وَلاَ كَفَّارَةَ.

---

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣١١/٤، تهذيب اللغة للأزهري ١٢٩/٣.

(٤) فتح القدير ١١٩/٧.

(٥) الأحكام السلطانية ص٢٢٤.

(٦) نهاية المحتاج ٧٢/٧.

(٧) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٥٤/١٢.

(٨) إعلام الموقعين ٤٨/٢.

وَيَخْتَلفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلاَفِ حَالِهِ وَحَال فَاعِلِهِ كما سيأتي تفصيله[9].

حِكْمَةُ التَّشْرِيع:

التَّعْزِير مَشْرُوعٌ لِرَدْعِ الْجَانِي وَزَجْرِه، وَإِصْلاَحِه وَتَهْذِيبِه. قَال الزَّيْلَعِي: إِنَّ الْغَرَضَ مِنَ التَّعْزِيرِ الزَّجْرُ. وَسَمِّيت التَّعْزِيرَات: بِالزَّوَاجِرِ غَيْرِ الْمُقَدَّرَة.

أَمَّا الإِصْلاَحُ وَالتَّهْذِيبُ فَهُمَا مِنْ مَقَاصِدِ التَّعْزِير، قَال الْفُقَهَاءُ: إِنَّ الْحَبْسَ غَيْرَ الْمُحَدَّدِ الْمُدَّة حَدُّهُ التَّوْبَةُ وَصَلاَحُ حَال الْجَانِي.

وَقَالُوا: الزَّوَاجِرُ غَيْرُ الْمُقَدَّرَة مُحْتَاجٌ إِلَيْهَا، لِدَفْعِ الْفَسَاد كَالْحُدُود[10].

وَلَيْسَ التَّعْزِيرُ لِلتَّعْذِيب، أَوْ إِهْدَارِ الآدَمِيَّة، أَوِ الإِتْلاَف، وَفِي ذَلِكَ يَقُول الْبُهُوتِي:لاَ يَجُوزُ قَطْعُ شَيْءٍ مِمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّعْزِير، وَلاَ جَرْحُه؛ لأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِك، عَنْ أَحَدٍ يُقْتَدَى بِهِ؛ وَلأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَبٌ، وَالأَدَبُ لاَ يَكُونُ بِالإِتْلاَف[11].

وَعَلَى هذا الأَسَاسِ الْمُتَقَدِّم مَنَعَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ فِي التَّعْزِير: الصَّفْعَ، وَحَلْقَ اللِّحْيَةِ، وَتَسْوِيدَ الْوَجْهِ، وَإِنْ كَانَ الْبَعْضُ قَال بِهِ فِي شَهَادَةِ الزُّور[12].

التَّعْزِير حَق لِلَّهِ وَحَق لِلْعَبْدِ:

الحقوق متمايزة، تارة تكون من حق الله تعالى، وقد يسمى حقَّ السلطان، كما أطلق عليه ابن رشد الحفيد،فلا يمكن عفوه إذا كان حدًّا[13]، وتارة تكون حقًّا لآدمي

(9) انظر: البحر الرائق ٤/١٢٦، الحاوي ٧/١٠٧٥، المغني ١٠/٣٢٤، الشرح الكبير ١٠/٣٦٢، التشريع الجنائي في الإسلام ٢/١٢٦.

(10) تبصرة الحكام ٢/٣٦٩، كشاف القناع ٦/١٢٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٥٦.

(11) كشاف القناع ٦/١٢٤.

(12) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٨١٢، تبصرة الحكام٢/٣٦٦، نهاية المحتاج ٧/١٧٤، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢٤، المغني ١٠/٣٢٤، كشاف القناع ٤/٧٢، الحسبة لابن تيمية ص٣٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/٢٥٥-٢٥٧.

(13) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٣/٢٧٣.

يجوز عفوه، وتارة تكون مترددة بين الحقين، فيختلف فيها، وقد يجتمع الحقان في قضية واحدة ذات وجهين، كالمحارب يأخذ مال الغير.

وقد درجت القوانين الوضعية على التمييز بين الجهتين؛ جهة الحق العام وجهة الحق الشخصي، ورتبوا على ذلك الدعوى المدنية التي يقوم بها المتضرر مطالبًا بجبر ضرره، ودعوى الحق العام التي يرفعها المدعي العام لحماية المجتمع.

لكن الشريعة المطهرة بتفصيلها لأنواع الجرائم وأصناف العقوبات أكدت على عنصر الثبات والاستقرار التشريعي، ممثلاً ذلك في الحدود الشرعية التي تحمي الكليات حماية سرمدية تتلاءم مع الضرورة للإنسان. كما أكدت على جانب المرونة والتطور والتكيف مع مختلف البيئات، مبرزة ذلك في التعزيرات، وهو أمر لا يقتصر على عدم تحديد سقف العقوبة ولا عتبتها الدنيا فحسب، ولكنه يتمثل في إشراك الجهات القائمة على أمور المجتمعات في إثبات العقوبة أو نفيها، توخّياً للمصلحة، وليس تشهيّاً بالهوى.

ولعل بعض القانونيين المنصفين في الغرب لاحظوا عنصر الثبات والديمومة وعنصر المرونة والتطور في هذه الشريعة فأشادوا بها، كما فعل رجل القانون الإيطالي د. أنزيكوانز إباتو في كتابه (الإسلام وسياسة الخلفاء في النصف الأول من القرن العشرين، إذ يقول: "إن الشريعة الإسلامية دقيقة وثابتة من حيث صياغتها، لكنها مع ذلك تتلاءم مع الواقع، وإنّ تطورها لا يقلل من قيمتها وفعاليتها، لقد بقيت قرونًا طويلة محتفظة تمامًا بحيويتها ومرونتها"(١٤).

وَقَدْ حَصَلَ الْخِلَافُ في التَّعْزِيرِ: هَل هُوَ وَاجِبٌ عَلَى وَلِيِّ الأَمْرِ أَو لاَ؟، فَمَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَحْمَدُ قَالُوا بِوُجُوبِ التَّعْزِيرِ فِيمَا شُرِعَ فِيهِ.

---

(١٤) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٣/ ٢٧٤.

وَقَال الشَّافِعِي: إِنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِب، اسْتِنَادًا إِلَى أَنَّ رَجُلاً قَال للرسول -صلى الله عليه وسلم-: "إِنِّي لَقِيتُ امْرَأَةً فَأَصَبْتُ مِنْهَا دُونَ أَنْ أَطَأَهَا". فَقَال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أَصَلَّيْت مَعَنَا؟ قَال نَعَمْ: فَتَلاَ عَلَيْه آيَةَ: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ١١٤ ﴾[15] (سورة هود، الآية:١١٤). وَإِلَى قَوْلِه -صلى الله عليه وسلم- في الأَنْصَارِ: "اقْبَلُوا مِنْ مُحْسِنِهِم، وَتَجَاوَزُوا عَنْ مُسِيئِهِمْ"[16]. وَإِلَى أَنَّ رَجُلاً قَال لِلرَّسُول -صلى الله عليه وسلم- فِي حُكْم حَكَمَ بِه لِلزُّبَيْرِ لَمْ يَرُقْهُ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فَغَضِبَ -صلى الله عليه وسلم-، وَلَمْ يُنْقَل أَنَّهُ عَزَّرَهُ"[17].

المبحث الثالث: الفرق بين التعازير وغيرها من العقوبات

هناك فروق ظاهرة تميز التعازير عن العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وأهم هذه الفروق ما يأتي:

١- العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي عقوبات مقدرة معينة، فهي عقوبات لازمة ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها، وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها. أما التعازير فهي عقوبات غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة.

٢- العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما التعازير فتقبل العفو من ولي الأمر، سواء كانت الجريمة

---

(١٥) أخرجه أحمد في مسنده ٤٤٥/١ رقم (٤٢٥٠)، وابن خزيمة في باب فضائل الصلوات الخمس ١٦٢/١ ٣١٣، قال الأعظمي: إسناده صحيح. وقال شعيب الأرنؤوط: وهذا إسناد حسن، وصححه الألباني. مختصر إرواء الغليل ٤٧٦/١.

(١٦) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب قول: اقبلوا من محسنهم ٤٣/٥ من حديث أنس.

(١٧) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي ١٤٦/٣ رقم (٢٣٥٩)، ومسلم في باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم (٩٠/٧) رقم (٦٢٥٨).

ماسة بالجماعة أو بالأفراد- على خلاف في ذلك.

٣- عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ينظر فيها إلى الجريمة، ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم، أما التعازير فينظر فيها إلى الجريمة وإلى شخص المجرم معاً(١٨).

٤- إِثْبَاتُ الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ لاَ يَثْبُتُ إِلاَّ بِالْبَيِّنَةِ أَوِ الاِعْتِرَافِ، بِشُرُوطٍ خَاصَّة. بِخِلاَفِ التَّعْزِيرِ فَيَثْبُتُ بِذَلِكَ وَبِغَيْرِهِ.

٥ – أنه لاَ خِلاَفَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّ مَنْ حَدَّهُ الإْمَامُ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَدَمُهُ هَدَرٌ؛ لأَنَّ الإْمَامَ مَأْمُورٌ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ، وَفِعْل الْمَأْمُورِ لاَ يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ. أَمَّا التَّعْزِير فَقَد اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: الْحُكْمُ كَذَلِكَ فِي التَّعْزِيرِ. أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: فَالتَّعْزِيرُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ.

٦ – أَنَّ الْحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، بِخِلاَفِ التَّعْزِيرِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ- وسيأتي بسط الخلاف في الفصل الثالث.

٧ – أنه يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِي الْحُدُودِ إِنْ ثَبَتَتْ بِالإْقْرَارِ، أَمَّا التَّعْزِير فَلاَ يُؤَثِّرُ فِيهِ الرُّجُوع.

٨ – أَنَّ الْحَدَّ لاَ يَجِبُ عَلَى الصَّغِيرِ، وَيَجُوزُ تَعْزِيره.

٩ – أَنَّ الْحَدَّ قَدْ يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ، بِخِلاَفِ التَّعْزِيرِ(١٩).

المبحث الرابع :أنواع التعازير:

من المعلوم أن مبادئ الشريعة لا تمنع من الأخذ بأية عقوبة أخرى تحقق أغراض الشريعة من العقاب، وأن الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من

(١٨) انظر: بدائع الصنائع ٤٢٠١/٩، حاشية ابن عابدين٤/٥٣-٥٤، مواهب الجليل ٦/٣٢٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلي ص٢١٦، التشريع الجنائي في الإسلام ٢/٢٤٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨٥، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة ١/٢٦٢.

(١٩) المراجع السابقة.

التعزير ما أُمنت عاقبته غالباً، فينبغى أن لا تكون عقوبة التعزير مُهلكة، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع .

لكن الكثيرين من الفقهاء أجازوا -استثناءً من هذه القاعدة العامة- أن يعاقب بالقتل تعزيراً، إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله.

وإذا كان القتل تعزيراً قد جاء استثناء من القاعدة، فإنه لا يتوسع فيه ولا يترك أمره للقاضي ككل العقوبات التعزيرية، بل يجب أن يعين ولي الأمر الجرائم التي يجوز فيها الحكم بالقتل، وقد اجتهد الفقهاء في تعيين هذه الجرائم وتحديدها، ولم يبيحوا القتل إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، وكان جنس الجريمة يوجب القتل، كما في حال تكرار الجريمة، أو إدمان المخدرات، واعتياد الإجرام(٢٠) -كما سيأتي تفصيله.

ويُبيح الحنفية عامة القتل تعزيراً ويسمونه القتل سياسة، ويرى بعض الحنابلة هذا الرأي، وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو رأي الإمام مالك(٢١).

والقتل تعزيراً بالشروط السابقة لا يمكن أن يكون إلا في جرائم تعزيرية محدودة العدد، وقد جعلت الشريعة القتل عقوبة في أربع جرائم من جرائم الحدود هي: الزنا، والحرابة، والردة، والبغي، وجعلته عقوبة في جريمة واحدة من القصاص هي القتل العمد، فإذا قدرنا أن الجرائم التعزيرية التي يمكن العقاب عليها بالقتل تصل إلى خمس جرائم أيضاً، كانت كل الجرائم المعاقب عليها بالقتل في الشريعة لا تزيد على عشر جرائم عند من يجيزون القتل تعزيراً، وكان عددها لا يزيد على خمس

---

(٢٠) الفروق للقرافي ١٧٧/٤، القواعد لابن رجب ص ٣١١، نيل الأوطار ١١٨/٧، التشريع الجنائي الإسلامي ٦٨٦/١، ٦٨٨.

(٢١) حاشية ابن عابدين ١٩٦/٣ الشرح الكبير للماوردي ٣٥٥/٤، السياسة الشرعية لابن تيمية ص١١٤، الحسبة لابن تيمية ص٤٨.

جرائم عند من لا يبيحون القتل تعزيراً، وتلك ميزةٌ انفردت بها الشريعة الإسلامية من يوم نزولها، فهي لا تسرف في عقوبة القتل ولا تفرضها دون مقتض(٢٢).

وتأسيساً على ما سبق يجوز إِيقَاعُ عُقُوبَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ ، يَخْتَارُ مِنْهَا الْحَاكِمُ فِي كُل حَالَة مَا يَرَاهُ مُنَاسِبًا مُحَقِّقًا لأَغْرَاضِ التَّعْزِير.

وَهَذه الْعُقُوبَاتُ قَدْ تَنْصَبُّ عَلَى الْبَدَنِ، وَقَدْ تَكُونُ مُقَيِّدَةً لِلْحُرِّيَّةِ، وَقَدْ تُصِيبُ الْمَال، وَقَدْ تَكُونُ غَيْرَ ذَلِكَ. وَفِيمَا يَلِي بَيَانُ هَذَا الإِجْمَال:

الْعُقُوبَاتُ الْبَدَنِيَّةُ:

أ - التَّعْزِيرُ بِالْقَتْل:

الأَصْل: أَنَّهُ لاَ يُبْلَغُ بِالتَّعْزِيرِ الْقَتْل، وَذَلِكَ لِقَوْل اللَّهِ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴿٣٣﴾ ﴾ (سورة الإسراء، الآية:٣٤)، وَقَوْل النَّبِيِّ –صلى الله عليه وسلم–: "لاَ يَحل دَمُ امْرِئ مُسْلم إِلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ: الثَّيِّبُ الزَّاني، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْس، وَالتَّارِكُ لِدِينِه الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ"(٢٣).

وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاء إِلَى جَوَازِ الْقَتْل تَعْزِيرًا فِي جَرَائِمَ مُعَيَّنَة بِشُرُوطٍ مَخْصُوصَةٍ، ومِنْ ذَلِكَ: قَتْل الْجَاسُوس الْمُسْلم إِذَا تَجَسَّسَ عَلَى الْمُسْلمينَ، وَذَهَبَ إِلَى جَوَازِ تَعْزِيره بِالْقَتْل مَالكٌ وَبَعْضُ أَصْحَابِ أَحْمَدَ، وَمَنَعَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو يَعْلَى مِنَ الْحَنَابِلَة، وَتَوَقَّفَ فيه أَحْمَدُ.

وَمِنْ ذَلِكَ: قَتْل الدَّاعِيَةِ إِلَى الْبِدَع الْمُخَالفَة لِلْكتَاب وَالسُّنَّة كَالْجَهْمِيَّة. ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ كَثِيرٌ مِنْ أَصْحَاب مَالك، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَاب أَحْمَد. وَأَجَازَ أَبُو حَنِيفَةَ التَّعْزِيرَ بِالْقَتْل فِيمَا تَكَرَّرَ مِنَ الْجَرَائِمِ، إِذَا كَانَ جِنْسُهُ يُوجِبُ الْقَتْل، كَمَا يُقْتَل مَنْ تَكَرَّرَ مِنْهُ

---

(٢٢) التشريع الجنائي الإسلامي ١/٦٨٥.

(٢٣) أخرجه مسلم في باب ما يباح به دم المسلم ٥/١٠٦رقم (٤٤٦٨) من حديث عبدالله بن مسعود.

اللِّوَاطُ أَوِ الْقَتْلِ بِالْمُثَقَّلِ[٢٤].

يقول ابْنُ تَيْمِيَّةَ: (وَقَدْ يُسْتَدَلُ عَلَى أَنَّ الْمُفْسِدَ إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ شَرُّهُ إِلاَّ بِقَتْلِهِ فَإِنَّهُ يُقْتَل[٢٥]، لِمَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ عَنْ عَرْفَجَةَ الأَشْجَعِي -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ: سَمِعْتُ رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: يَقُول: "مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ، أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوه"[٢٦].

ب - التَّعْزِيرُ بِالْجَلْدِ:

الْجَلْدُ فِي التَّعْزِيرِ مَشْرُوع، وَدَلِيلُهُ قَوْلُ الرَّسُول -صلى الله عليه وسلم-: "لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاط، إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى"[٢٧].

وَفِي الْحَرِيسَة[٢٨] الَّتِي تُؤْخَذُ مِنْ مَرَاتِعِهَا غُرْمُ ثَمَنِهَا مَرَّتَيْنِ، وَضَرْبُ نَكَال. وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَرِقَةِ الثمر يُؤْخَذُ مِنْ أَكْمَامِه، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْب عَنْ أَبِيه عَنْ جَدِّهِ قَال سُئِلَ رَسُول اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم-: "عَنِ الثمر الْمُعَلَّق، فَقَال: مَنْ أَصَابَ مِنْهُ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذ خُبْنَةً فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ"[٢٩].

وَقَدْ سَارَ عَلَى هَذِهِ الْعُقُوبَةِ فِي التَّعْزِيرِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ

---

(٢٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦١، حاشية ابن عابدين ٣/١٨٤-١٨٥، الجامع لأحكام القرآن ٦/١٥١-١٥٢، تبصرة الحكام ص١٩٣، ٢٠٦، المهذب ٢/٢٦٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص٢١ ،٢١٣، كشاف القناع ٤/٧٤-٧٦.

(٢٥) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٩٩.

(٢٦) أخرجه مسلم، باب حكم من فرق أمر المسلمين ٦/٣٣ رقم(٤٩٠٤).

(٢٧) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي ٨/٢١٦ رقم(٦٨٤٩)، ومسلم، في باب قدر أسواط التعزير ٥/١٢٦ رقم(٦٨٥٠) من حديث أبي بردة الأنصاري.

(٢٨) الحريسة: فَعيلة، ويطلق على الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مُراحها، انظر: لسان العرب ٦/٤٨.

(٢٩) أخرجه أبو داود، باب ما لا قطع فيه ٤/٢٣٨ رقم(٤٣٩٢)، والنسائي، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨/٨٥ رقم(٤٩٥٨) وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير ٢/١٠٤٣رقم(٦٠٣٨)، وفي إرواء الغليل ١/٤٨٠.

الْحُكَّام، وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ أَحَدٌ[30].

مِقْدَارُ الْجَلْدِ فِي التَّعْزِير:

لاَ خِلاَفَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّة: أَنَّ التَّعْزِيرَ لاَ يَبْلُغُ الْحَد، لِحَدِيث: "مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ"[31] وَاخْتَلَفُوا فِي أَقْصَى الْجَلْدِ فِي التَّعْزِير:

فَيَرَى أَبُو حَنِيفَة: أَنَّهُ لاَ يَزِيدُ عَنْ تِسْعَةٍ وَثَلاَثِينَ سَوْطًا بِالْقَذْفِ وَالشُّرْب، أَخْذًا عَنِ الشَّعْبِي، إِذْ صَرَفَ كَلِمَةَ (الْحَدِّ) فِي الْحَدِيثِ إِلَى حَدِّ الأَرِقَّاءِ وَهُوَ أَرْبَعُونَ.

وَفِي عَدَدِ الْجَلَدَاتِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي يُوسُف: إِحْدَاهُمَا: أَنَّ التَّعْزِيرَ يَصِل إِلَى تِسْعَةٍ وَسَبْعِينَ سَوْطاً، وَالثَّانِيَة: وَهِيَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي يُوسُف: أَنَّ التَّعْزِيرَ لاَ يَزِيدُ عَلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ سَوْطاً[32].

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ قَال الْمَازِرِي: إِنَّ تَحْدِيدَ الْعُقُوبَةِ لاَ سَبِيل إِلَيْهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْل الْمَذْهَب، وَقَال: إِنَّ مَذْهَبَ مَالِك يُجِيزُ فِي الْعُقُوبَاتِ فَوْقَ الْحَدِّ. وَحُكِيَ عَنْ أَشْهَب: أَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّهُ قَدْ يُزَادُ عَلَى الْحَدِّ. وَعَلَى ذَلِكَ فَالرَّاجِحُ لَدَى الْمَالِكِيَّة: أَنَّ الإِمَامَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ التَّعْزِيرَ عَنِ الْحَد، مَعَ مُرَاعَاةِ الْمَصْلَحَةِ الَّتِي لاَ يَشُوبُهَا الْهَوَى[33].

وَقَالُوا فِي حَدِيث أَبِي بُرْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلاَّ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُود اللَّه[34]: إِنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَى زَمَن الرَّسُول -صلى الله عليه وسلم-:؛ "لأَنَّهُ كَانَ يَكْفِي الْجَانِيَ مِنْهُمْ هَذَا الْقَدْرُ، وَتَأَوَّلُوهُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِه: (فِي حَدٍّ)، أَيْ فِي حَقٍّ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَعَاصِي الْمُقَدَّرِ حُدُودُهَا؛ لأَنَّ

---

(٣٠) انظر: المغني ٣٤٨/١٠، تبصرة الحكام ٢٠٠/٢، الحسبة ٣٩.

(٣١) رواه البيهقي باب ما جاء في التعزير ٣٢٧/٨ عن النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ: المرسل، والوليد بن عثمان خال مِسعر، ولم أعرفهما وبقية رجاله ثقات. انظر: نصب الراية ٣٥٤/٣.

(٣٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦٤/٧.

(٣٣) تبصرة الحكام ٢٠٤/٢.

(٣٤) سبق تخريجه.

الْمَعَاصِيَ كُلَّهَا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى "(٣٥).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ التَّعْزِيرَ إِنْ كَانَ بِالْجَلْدِ فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ عَنْ أَقَلِّ حُدُودِ مَنْ يَقَعُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، فَيَنْقُصُ فِي الْعَبْدِ عَنْ عِشْرِين ، وَفِي الْحُرِّ عَنْ أَرْبَعِينَ، وَهُوَ حَدُّ الْخَمْرِ عِنْدَهُمْ. وَقِيلَ بِقِيَاسِ كُل جَرِيمَةٍ بِمَا يَلِيقُ بِهَا مِمَّا فِيهِ أَوْ فِي جِنْسِهِ حَد، فَيَنْقُصُ عَلَى سَبِيلِ الْمِثَالِ تَعْزِيرُ مُقَدِّمَةِ الزِّنَى عَنْ حَدِّهِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ، وَتَعْزِيرُ السَّبِّ عَنْ حَدِّ الْقَذْفِ، وَإِنْ زَادَ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ(٣٦).

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: اخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي قَدْرِ جَلْدِ التَّعْزِيرِ، فَرُوِيَ أَنَّهُ لاَ يَبْلُغُ الْحَدَّ. وَقَدْ ذَكَرَ الْخِرَقِي هَذِهِ الرِّوَايَةَ، وَالْمَقْصُودُ بِمُقْتَضَاهَا: أَنَّهُ لاَ يُبْلَغُ بِالتَّعْزِيرِ أَدْنَى حَدٍّ مَشْرُوع.

وَنَصُّ مَذْهَبِ أَحْمَدَ: أَنْ لاَ يُزَادَ عَلَى عَشْرِ جَلَدَاتٍ فِي التَّعْزِيرِ، لِلحديث: "لاَ يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلاَّ فِي حَد من حدود الله"(٣٧)، إِلاَّ مَا وَرَدَ مِنَ الآثَارِ مُخَصِّصًا لِهَذَا الْحَدِيثِ، كَوَطْءِ جَارِيَةِ امْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا.(٣٨)

قَال ابْنُ قُدَامَةَ: وَيَحْتَمِل كَلاَمُ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِي: أَنَّهُ لاَ يَبْلُغُ التَّعْزِيرُ فِي كُل جَرِيمَةٍ حَدًّا مَشْرُوعًا فِي جِنْسِهَا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى حَدٍّ غَيْرِ جِنْسِهَا، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُل عَلَى هَذَا.

وَاسْتَدَل بِمَا رُوِيَ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِيمَنْ وَطِئَ جَارِيَةَ امْرَأَتِهِ بِإِذْنِهَا: أَنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةَ جَلْدَة، وَهَذَا تَعْزِير؛ لأَنَّ عِقَابَ هَذِهِ الْجَرِيمَةِ لِلْمُحْصَنِ الرَّجْم، وَبِمَا رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الرَّجُلِ الَّذِي وَطِئَ أَمَةً

---

(٣٥) انظر: حاشية الدسوقي ٣٥٥/٤، القوانين الفقهية لابن جُزي ص٣٥٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٧/٢.

(٣٦) انظر: المهذب ٢٢٨/٢، نهاية المحتاج ١٧٥/٧ مغني المحتاج ١٩٣/٤. الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٧/١٢.

(٣٧) سبق تخريجه .

(٣٨) انظر: المغني ٣٣٤/١٠، المبدع ٩٩٩، الشرح الكبير ٣٥٤/١٠، التشريع الجنائي في الإسلام ٢٥٤/٢.

مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وبين آخَرَ: أَنَّهُ يُجْلَدُ الْحَدَّ إِلاَّ سَوْطًا وَاحِدًا، وَقَدِ احْتَجَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ أَحْمَد[٣٩].

وَقَدْ زَادَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ الْقَيِّم رَأْيًا رَابعًا: هُوَ أَنَّ التَّعْزِيرَ يَكُونُ بِحَسَبِ الْمَصْلَحَة، وَعَلَى قَدْرِ الْجَرِيمَة، فَيَجْتَهِدُ فِيه وَلِيُّ الأَمْرِ عَلَى أن لا يَبْلُغَ التَّعْزِيرُ فِيمَا فِيه حَدٌّ مُقَدَّرٌ ذَلِكَ الْمُقَدَّرَ، فَالتَّعْزِيرُ عَلَى سَرِقَة مَا دُونَ النِّصَاب –مَثَلاً– لاَ يُبْلَغُ بِه الْقَطْع، وَقَالا: إِنَّ هَذَا هُوَ أَعْدَلَ الأَقْوَال، وَإِنَّ السُّنَّةَ دَلَّتْ عَلَيْه، كَمَا مَرَّ فِي ضَرْبِ الَّذِي أَحَلَّتْ لَهُ امْرَأَتُهُ جَارِيَتَهَا مائَةً لاَ الْحَدَّ وَهُوَ الرَّجْمُ، كَمَا أَنَّ عَلِيًّا وَعُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا– ضَرَبَا رَجُلاً وَامْرَأَةً وُجِدَا فِي لِحَاف وَاحِد مائَةً مائَةً، وَحَكَمَ عُمَرُ فِيمَنْ قَلَّدَ خَاتَمَ بَيْت الْمَال بِضَرْبِه ثَلاَثَمائَة عَلَى مَرَّات، وَضَرَبَ صَبِيغَ بْنَ عسْلِ لِلْبِدْعَة ضَرْبًا كَثِيرًا لَمْ يَعُدَّهُ[٤٠].

وَمَا ذُكِرَ إنما هُوَ عَنِ الْحَدِّ الأَعْلَى، أَمَّا الْحَدُّ الأَدْنَى فَقَدْ قَال فِيه الْقُدُورِي: إِنَّهُ ثَلاَثُ جَلَدَات؛ لأَنَّ هَذَا الْعَدَدَ أَقَل مَا يَقَعُ بِهِ الزَّجْر. وَلَكِنَّ غَالِبِيَّةَ الْحَنَفِيَّة عَلَى أَنَّ الأَمْرَ فِي أَقَل جَلْدِ التَّعْزِيرِ مَرْجِعُهُ الْحَاكِم، بِقَدْرِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَكْفِي لِلزَّجْرِ[٤١].

الفصل الثاني: في نقض الحكم ودرجات التقاضي والطعن في الأحكام

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: نقض الحكم وقواعده

إذا أصدر القاضي حُكماً في قضية، ثم ظهر له أن هذا الحكم خطأ يتعين نقضه قام هو بنقضه، وكما أن للقاضي الذي أصدر الحكم أن ينقض حكم نفسه، فإن لغيره من

(٣٩) المراجع السابقة.

(٤٠) انظر: المغني ٣٢٤/١٠، الشرح الكبير ٣٥٤/١٠، المبدع ٩٩/٩ الحسبة في الإسلام ص٣٩، السياسة الشرعية ص٥٤، الطرق الحكمية ص١٠٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٧/١٢.

(٤١) المراجع السابقة.

القضاة أن ينقضوا أحكام غيرهم إذا رفعت إليهم هذه الأحكام أو نظروها من تلقاء أنفسهم، كما لو نظر القاضي الجديد أحكام سلفه. إلاّ أنّ نقض الحكم القضائي له جملة من الضوابط والقواعد التي تنظمه، حتى لا يكون مسرحا للفوضى فتنتقض الأحكام دون مبرر يقضى بذلك[(٤٢)]، وأهم هذه القواعد:

أولاً: أن الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد: سواء كان مصدر الاجتهاد الثاني هو نفس القاضي الأول أو كان غيره، وذلك بهدف استقرار الأحكام ووثوق الناس بها وإنهاء الخصومات وقطع الطريق على حكام السوء الذين قد يتذرعون بالاجتهاد لنقض أحكامهم أو لنقض أحكام غيرهم لأغراض غير مشروعة[(٤٣)].

ثانياً: أن السوابق القضائية لا تُقيد القاضي ولا تُلتزم: فإذا قضى القاضي في مسألة اجتهادية بحكم معين فإنه لا يتقيد به في القضايا المماثلة للقضية الأولى، فله أن يحكم فيها بحكم جديد إذا تغير اجتهاده في هذه القضايا، وتبعاً لذلك لا يجوز له أن ينقض حكمه القديم بحجة حكمه الجديد.

ثالثاً: أن الحكم المخالف للنص أو الإجماع يُنقض: فإذا حكم القاضي بحكم يخالف نص القرآن أو السنة أو الإجماع فإن هذا الحكم يستحق النقض. وقد أضاف القرافي كذلك: مخالفة القياس الخالي عن المعارض أو القاعدة الشرعية العامة السالمة من المعارض[(٤٤)].

وقال ابن القيم: (ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حُكم الحاكم، ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو ، ولا يعلم أحد سوغ النقض بذلك من الأئمة والمتقدمين من أتباعهم ، وإنما قالوا: يُنقض من حُكم الحاكم ما خالف نص كتاب أو

---

(٤٢) النظام القضائي ٥٨/١.

(٤٣) المجموع ٤٥/١، مغني المحتاج ٣٩٦/١٣، الأشباه والنظائر ص١٠١، دُرر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٣٠٩/٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٧٤٧/٩.

(٤٤) المراجع السابقة.

سنة أو إجماع الأمة)[٤٥].

رابعاً: التهمة تؤثر في حُكم القاضي وتعرضه للنقض : لأن القاعدة- كما يقول القرافى -: (أن التهمة تقدح في التصرفات إجماعاً من حيث الجملة[٤٦]. وهي- أي التهمة- مختلفة المراتب، فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعاً، مثل حُكم القاضي لنفسه، فإن هذا الحكم ينقض بلا خلاف بين الفقهاء، وأدنى رتب التهم مردود إجماعاً إذ لا تأثير له في سلامة الحكم،كحكمه لجيرانه وأهل بلدته مثلاً. والوسط من التهم مختلف فيه: هل يُلحق بالأول فينقض الحكم به، أم يُلحق بالثاني فلا يؤثر في الحكم ولا ينقض به؟ وأصلها قوله –صلى الله عليه وسلم-: "لا تُقبل شهادة خصم ولا ظنين[٤٧]" أي متهم[٤٨].

خامساً: أن أحكام قليل الفقه ومن لا يستشير لا بد أن تدقق، فيبرم منها الصحيح ويُنقض منها ما كان خطأً بيّناً، حفاظاً على حقوق الناس وتحقيقاً للعدل.

سادساً: أنه إذا كان الحكم المنقوض صحيحاً فإن الحُكم الناقض يُنقض ويبرم الحكم المنقوض[٤٩].

المبحث الثاني: درجات التقاضي - درجات المحاكم - والطعن في الأحكام

الأصل في القضاء أن يكون على درجة واحدة حسماً للنزاع في أسرع وقت،

(٤٥) إعلام الموقعين ١٩٧/٤.

(٤٦) الفروق ١٠٣/٤.

(٤٧) أخرجه مالك في الموطأ. انظر: شرح الزرقاني على الموطأ٣/٤٩٠ موقوفاً على عمر، وهو منقطع، ورواه أبو داود في المراسيل عن طلحة بن عبدالله بن عوف. ورواه أيضاً البيهقي في السنن الكبرى ٢٠١/١٠، من طريق الأعرج مرسلاً. ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً، وفي إسناده نظر. انظر: المنتقى ٤٩٠/٤، نيل الأوطار ٢٩١/٨.

(٤٨) انظر: بدائع الصنائع١٤/٣٣٦ فتح القدير ٢٧٩/٥، مواهب الجليل١٨٢/٨، بداية المجتهد ٤٦٤/٢، الحاوي٣٢٧/٧، المجموع ٢٣٤/٢٠، شرح منتهى الإرادات ٤٠٢/١٢، الفقه الإسلامي ١٧٩/٨، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة ٧٥٢/١.

(٤٩) المراجع السابقة.

ولكن ضماناً لسير العدالة وإحقاق الحق، وبسبب قلة الورع، ونقص العلم، جرى العمل حديثاً على تعدد المحاكم.

ولا مانع في الفقه الإسلامي من مبدأ التعدد، بدليل أن علياً —رضي الله عنه— قضى بين خصمين في اليمن، وأجاز لهما إذا لم يرضيا أن يأتيا رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فأتياه فأقر قضاء علي.

وقال عمر لأبي موسى الأشعري —رضي الله عنهما— في رسالته المشهورة: "ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت فيه نفسك، وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق؛ فإن الحق قديم، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"(٥٠).

أما القضاء في العصر الحاضر في البلاد العربية والإسلامية فيمكن تقسيمه إلى صنفين: صنف التزم بالمنهج السابق، وبقي القضاء الشرعي فيه على درجة واحدة ابتدائية، وترفع أحكامه إلى المحكمة العليا لمراقبته فقط أمام محكمة التمييز، كما في المملكة العربية السعودية ودبي، ومحكمة النقض كما في سوريا ومحكمة الاستئناف في الأردن.

وصار قضاة الشرع في هذه الأنظمة قسمين:

القسم الأول: قضاة الشرع للحكم في الموضوع في المحكمة الشرعية الابتدائية مع تعدد أسمائها.

القسم الثاني: قضاة للمراقبة والمتابعة والتدقيق في الدائرة الشرعية في المحكمة العليا(٥١).

(٥٠) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٩/١٠ باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً، والدار قطني في سننه ٣٦٨/٥ رقم(٤٤٧١)، قال الحافظ ابن حجر: وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، ولاسيما أن في بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة، انظر: التلخيص الجبير ٤٧٣/٤.

(٥١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته٧٥٤/٦،العقد المنظم للحكام ١٩٢/٢، التنظيم القضائي في المملكة ص٤١، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ٦٣/١، إجراءات الدعوى القضائية أمام المحاكم الشرعية ص٣٠.

واتجهت بعض البلاد العربية والإسلامية إلى تبني درجات التقاضي في المحاكم الشرعية، وأن الدعوى تنظر في المحكمة الشرعية الابتدائية التي تصدر حكماً في الدعوى، ويحق للأطراف استئنافه، لتنظر الدعوى مجدداً وكلياً في محكمة الاستئناف، وكأن الحكم السابق لم يكن، لتصدر محكمة الاستئناف حكماً جديداً ومستقلاً ونهائياً في الدعوى.

وبعد أن يصبح الحكم نهائياً -إما بمضي المدة بعد صدوره من المحكمة الابتدائية بدون استئناف، أو بقناعة الأطراف بالحكم، وإما بصدوره من محكمة الاستئناف- تتولى الدائرة الشرعية في المحكمة العليا تدقيق الحكم ومراقبته للتصديق عليه، أو نقضه وإعادته للمحكمة التي أصدرته، ولا تنظر في الدعوى وإصدار الحكم إلا في حالات استثنائية محدودة، وهذا هو المعمول به في الإمارات العربية، والعراق، ومصر، والمملكة العربية السعودية في نظام القضاء الأخير[٥٢].

ويكون قضاة الشرع في هذا القسم ثلاث درجات:

١- قضاة المحكمة الشرعية الابتدائية، وتتكون المحكمة عادة من قاض واحد.

٢- قضاة محكمة الاستئناف الشرعية، وتتكون المحكمة من ثلاثة قضاة، أو من رئيس محكمة ومستشارين.

٣- مستشارون في الدائرة الشرعية في المحكمة العليا، وتُنظر الأحكام من ثلاث قضاة على الأقل.

وأَخَذ نظام القضاء في المملكة العربية السعودية بقضاء الفرد في المحاكم الجزئية، وبقضاء الجماعة في المحكمة العامة، في قضايا القتل والرجم والقطع وما يحدده النظام، فتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة، وكذا في محكمة الاستئناف، ما

(٥٢) المراجع السابقة، القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٧٨/ م في ١٤٢٨/٩/١٩هـ

عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتَصدر الأحكام من خمسة قضاة[٥٣].

ويلاحظ في أسلوب تعدد المحاكم أن الخصمين يَعلمان سلفاً أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية، وإنما يجوز استئنافه ونقضه، فلم تعد هناك خشية من اضطراب الأحكام؛ لأن الحكم لم يكتمل بعد. ويمكن تأييد ما ذكر بما قرره الفقهاء من جواز نقض الحكم إذا صدر سهواً، أو ظهر فيه خطأ. فإن اكتسب الحكم الدرجة القطعية من محكمة النقض، فلا ينقض الحكم السابق في حادثة مشابهة، عملاً بقاعدة: "الاجتهاد لا ينقض بمثله"[٥٤] وأصلها قول عمر: "تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي"[٥٥].

الفصل الثالث: اشتراط الإجماع بين قضاة المحكمة العليا في عقوبات القتل تعزيراً

حين نرجع إلى نظام القضاء الجديد والذي صدر عن مجلس الشورى، وتوج بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٧٨/ م في ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ نلاحظ أن (قضايا القتل، والرجم، والقطع والقصاص في النفس وما دونها تنظر في المحاكم العامة من خلال ثلاثة من القضاة.

فقد نصت المادة العشرون من نظام القضاء على أن: "تُؤلف المحكمة الجزائية من دوائر متخصصة هي:

أ - دوائر قضايا القصاص والحدود.

ب - دوائر القضايا التعزيرية.

(٥٣) المراجع السابقة، نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٧٨/ م في ١٩/٩/١٤٢٨هـ المواد ١٠، ١٥، ٢٥.

(٥٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٠١، المنثور في القواعد ١/٩٣.

(٥٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/٢٥٧ رقم(١٢٨٤٦)، والدارقطني في سننه ٩/٤٤٢ رقم(٤١٧٠)، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/٢٤٩ رقم(١٩٠٠٥) والدارمي في سننه ٢/٢٢٦.

ج- دوائر قضايا الأحداث.

وتُشكل كل دائرة من ثلاثة قضاة، باستثناء القضايا التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء، فينظرها قاضٍ فرد"[٥٦] .

فنلاحظ أن القضايا التعزيرية تنظر من قِبل ثلاثة من القضاة، ثم إنه يُستأنف الحكم عليها، وينظرها خمسة من القضاة. فقد جاء في المادة الخامسة عشرة:

١- يكون في كل منطقة محكمة استئناف أو أكثر، وتباشر أعمالها من خلال دوائر متخصصة، تؤلف كل دائرة منها من ثلاثة قضاة، باستثناء الدائرة الجزائية التي تنظر في قضايا القتل والقطع والرجم والقصاص في النفس أو فيما دونها فتؤلف من خمسة قضاة.

وفي المادة العاشرة من نظام القضاء والتي تتحدث عن المحكمة العليا جاء ما نصه:(... باستثناء الدائرة الجزائية التي تَنظر في الحكم الصادر بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها، فإنها تؤلف من خمسة قضاة...)[٥٧] .

فمعنى هذا أن هذه القضايا ينظرها: ثلاثة عشر قاضياً.

وهذا مما يبعث الاطمئنان في النفس، حين صدور حكم نهائي في هذه القضايا.

فهل يسوغ إذا صدر حكم بالإجماع من خلال المحكمة الابتدائية، ثم الاستئناف ثم حاز على الأغلبية في المحكمة العليا، ولم يعترض عليه - فرضاً- سوى عضو واحد من ثلاثة عشر قاضياً، أن يُنقض الحكم ويعاد النظر فيه مرة أخرى؟! وماذا لو تكرر الأمر مرة أخرى كما حصل في المرة السابقة؟!

وعليه: فدعوى أن بقاء عبارة (ولا يكون تأييدها لعقوبة القتل تعزيراً إلا بالإجماع أنها تُعد حماية إجرائية) غير مُسَلّم به، بل ربما يكون العكس، فتكون وسيلة لتعطيل

---

(٥٦) نظام القضاء السعودي الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٧٨/م في ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(٥٧) المرجع السابق.

كثير من الأحكام التعزيرية المبنية على نصوص شرعية صريحة وصحيحة).

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: وأما مالك فَحُكِي عنه: أن من الجرائم ما يُبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد، في مثل الجاسوس المسلم، إذا تجسس على المسلمين، فإن أحمد توقف في قتله، وجَوّز مالك وبعض الحنابلة كابن عقيل قتله...ثم قال: وكذلك قيل في قتل الساحر، فإن أكثر الفقهاء على أنه يُقتل، وقد رُوي عن جندب مرفوعاً وموقوفاً: (حد الساحر ضربة بالسيف)(٥٨).

وبه قال جمع من الصحابة رضي الله عنهم واختلف العلماء فيه، فقال بعضهم: لأجل الكُفر، وقال بعضهم: لأجل الفساد في الأرض. وكذلك أبو حنيفة يُعزِّر بالقتل فيما تكرر من الجرائم.

ثم قال ابن تيمية رحمه الله : (وقد يُستدل على أن المفسد متى لم ينقطع شره إلا بالقتل فإنه يُقتل، بما رواه مسلم في صحيحه عن عرفجة الأشجعيرضي الله عنه قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم- يقول: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه" وفي رواية: "ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان"(٥٩) (٦٠).

ثم إنه سواء صدر الحكم بالإجماع من قِبل قضاة المحكمة العليا أو بالأكثرية، فهو متوقف على موافقة ولي الأمر عليه، فإما أن يعفو وإما أنْ يَستوفي حسب

---

(٥٨) رواه الترمذي في سننه باب حد الساحر ٦٠/٤رقم(١٤٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى باب تكفير الساحر وقتله ١٣٦/٨رقم(١٦٢٧٧)، والحاكم في مستدركه ٣٦٠/٤رقم(٨٧٣) وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكي يضعف في الحديث، والصحيح عن جندب موقوفاً، وأما الحاكم فقال: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة والموضوعة ٦٤١/٣.

(٥٩) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٤٥/٢٨.

(٦٠) رواه مسلم في باب حكم من فرق أمر المسلمين ٦/٢٢ ٤٩٠٢.

المصلحة[61].

وعفو الإمام بلا شك منوط بالمصلحة، وليس للهوى، كما أن عفو الإمام عن الجريمة أو العقوبة لا يؤثر بأي حال في حقوق المجني عليه[62].

ثم إن اشتراط الإجماع متعسر جداً، ذلك أن التعازير خاضعة لاجتهاد العلماء، ومنها ما هو صادر عن توجيهات سامية أو أوامر ملكية مبنية على قرارات صادرة من هيئات شرعية أو مجامع فقهية، كقتل مهربي المخدرات، أو مروجيها إذا تكرر منهم الترويج، وكذا من يعبث بأمن الدولة، أو مصالحها العامة أو يقع في الخيانة العظمى ونحوها. واشتراط الإجماع بين أصحاب الفضيلة قضاة المحكمة العليا في ذلك، ربما يجر على البلاد شروراً عظيمة لا تحمد عواقبها.

وبخاصة أن من العلماء من يعتبر أن رأي الأكثرية قوة مُلزمة، ويصفه بالإجماع الناقص،وفي هذا يقول عبدالقادر عودة-رحمه الله- تحت عنوان: (الشريعة لم تنفرد بجعل الإجماع تشريعاً): (وقد يَظن البعض أن الشريعة انفردت باعتبار الإجماع مصدراً للتشريع ، وهو ظن خاطئ، فالقوانين الوضعية في غير البلاد الإسلامية أساسها رأي الجماعة، سواء في التشريع أو التطبيق، فالقوانين لا تَصدُر إلا إذا وافقت عليها أغلبية الهيئات التشريعية، والنظريات القانونية التي يُجمع عليها معظم الفقهاء أو معظم القضاة يكون لها دُونَ تشريع قوة ملزمة، مصدرها هذا الإجماع الناقص. وتجعل القوانين الوضعية الحكم لرأي غالبية القضاة عند الاختلاف إذا تعدد القضاة، فإذا كانت المحكمة مكونة من ثلاثة قضاة كان الحكم ما يراه اثنان منهم، وإذا اختلفت دوائر المحاكم العليا في تقرير المبادئ القانونية أو تفسير النصوص كان الحكم لأغلبية قضاة هذه الدوائر مجتمعين. ومعنى هذا كله

---

(٦١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٨٢.

(٦٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٤/٢١٢، المغني ١٢/٥٢٦، ٥٢٧.

أن القوانين الوضعية تُسلّم بالإجماع، وتجعل الإجماع الناقص مصدراً للتشريع والتفسير والتطبيق؛ لأنه يمثل رأي الأكثرين)[٦٣].

أما إن قيل: إن القتل تعزيراً فيه مفسدة وهي إزهاق النفس.

فيجاب عن ذلك: بأن هذا صحيح، والإسلام جاء بحقن الدماء، ولكن حفظ مصلحة الجماعة أولى من حفظ مصلحة الفرد، فالعرب تقول: القتل أنفى للقتل. ومن هنا جاءت الحكمة من تشريع القصاص في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴿١٧٩﴾ ﴾ (سورة البقرة، الآية:١٧٩).

يقول الإمام ابن عاشور -رحمه الله -: (المصلحة العامة: هي ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور، ولا التفات معه إلى أحوال الأفراد، حيث إنهم أجزاء من مجموع الأمة...)[٦٤].

وأما درء الحدود بالشبهات، فالفقهاء -ما عدا الظاهرية- متفقون على درء الحد بها، مع اختلافهم فيما يعتبر شبهة ومالا يعتبر[٦٥]، ذلك استدلالاً بالأدلة الآتية:

عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطىء في العقوبة"[٦٦]. وقد رَوى هذا الحديث الترمذي وقال عنه: إن الموقوف أصح من المرفوع.

وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"[٦٧].

(٦٣) التشريع الجنائي الإسلامي ١/١٥٧.

(٦٤) مقاصد الشريعة الإسلامية بتصرف ص ٢٧٩.

(٦٥) بدائع الصنائع ٧/٣٦، فتح القدير لابن الهمام ٤/٢١٢، أسنى المطالب ٤/١٠٦، المغني ١٠/١٥٤.

(٦٦) سبق تخريجه .

(٦٧) سبق تخريجه.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر الجهني قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه ما استطعت"(٦٨).

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال:"ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم"(٦٩).

فإن قيل: إن الشبهة لا أثر لها في إيجاب الحد ولا في إسقاطه، وقد بالغ ابن حزم رحمه الله في رد النصوص الواردة في الأمر بدرء الحدود بالشبهات وأنكر حجيتها.

حيث يقول: (لم يصح فيها عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولا كلمة، وإنها قد وردت عن بعض الصحابة من طرق كلها لا خير فيها)(٧٠).

فيقال: إن ما ذكره ابن حزم غير مُسلَّم به، فقد تلقت الأمة هذه النصوص بالقبول، وعمل بها جماهير العلماء في مختلف الأمكنة والأزمنة، وكون بعضها موقوفاً فإن هذا لا يعد قادحاً في حجيته، لأن الموقوف في مثل هذا له حكم الرفع ، فمن غير المتصور أن يقول أحد من الصحابة في قضية بهذه الخطورة بمجرد رأيه، لو لم يكن عِلمه من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-.

وهذه النصوص وإن كان في إسنادها مقال، إلا أن بعضها يشد بعضاً، فيحصل الاطمئنان إلى صحة ما تضمنته(٧١).

يقول ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات"(٧٢).

---

(٦٨) أخرجه الدار قطني ٦٣/٤ رقم (٣٠٩٩) والبيهقي في الخلافيات وقال فيه: إنه منقطع. انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٠١/٢.

(٦٩) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى باب ما جاء في درء الحدود ٢٣٨/٨ رقم (١٧٥٢٠)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٢٦/٨.

(٧٠) المحلى ١٥٣/١١.

(٧١) درر الحكام شرح غرر الحكام ٢٩٦/٥، الحاوي ٤٤٦/١٧، المجموع ٦٩/٢٠، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٦٢/١.

(٧٢) الإجماع رقم ٧٠٢ ص١٦٢.

ومما ينبغي أن يُعلم أن الفقهاء ذكروا تقسيمات عديدة وصوراً للشبهة، ومع ذلك لم يعدوا اختلاف القضاة شبهة توجب درء الحد أو التعزير!.

فقد قسمها أكثر الحنفية إلى قسمين:

أحدهما: شبهة في الفعل، وتسمى شُبهة اشتباه، وهي ثابتة في حق من اشتبه عليه الحكم، وذلك إذا ظن الحِل، لأن الظن هو الشُبهة، لعدم دليل قائم تثبت به الشُبهة. ومن أمثلته: وطء معتدة الثلاث، ووطء المختلعة على مال. ويشترط لتحقيق شبهة الفعل، أن لا يكون هناك دليل يدل على التحريم، وأن يعتقد الجاني حِل ما يفعله، فإذا انتفى هذان الشرطان أو أحدهما لم تعتبر الشبهة قائمة(٧٣).

الثاني: شبهة في المحَل، وتشمل شبهة حُكمية، وشبهة مِلْك، وسميت حُكمية لأن حِل المحل ثبت بحكم الشرع. وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحُرمة في ذاته، سواء ظن الفاعل حِل ما يُقْدِم عليه أو اعتقد حُرْمته.

ومن شبهة المِلْك ما إذا أخذ المحارب المُستحِق جزءًا من الغنيمة خُفية، بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة. وكذلك سرقة الأب من مال ولده، وسرقة أحد الزوجين من الآخر.

ويضيف أبو حنيفة – رحمه الله – إلى القسمين السابقين قسماً ثالثاً: وهو شبهة العَقْد: أي شبهة النكاح(٧٤).

وأما الشافعية فيقسمون الشبهة إلى ثلاثة أقسام:

أولا: شبهة في المحل، كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة، وما أشبهها؛ لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالإيذاء وإفساد العبادة.

---

(٧٣) العناية شرح الهداية ١٧٦/٧، فتح القدير ١٤١/٤، حاشية ابن عابدين ١٥١/٣، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي لأبي زهرة، ص١٩٠.

(٧٤) فتح القدير ١٤٣/٤، الهداية ١٤٠/٤، تبيين الحقائق ١٧٥/٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٣٠/٦-٤٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤٠/٢٥، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٦٣/١، العقوبة والجريمة في الفقه الإسلامي لأبي زهرة ص ١٩٠-١٩٥.

ثانياً: شبهة في الفاعل، وهي أن يُقْدِم الفاعل على الفعل معتقداً إباحته، كمن وطئ امرأةً زُفَّت إليه على اعتبار أنها زوجته.

ثالثاً: شبهة في الطريق (في الجهة): وتتحقق هذه الشبهة في كل أمر اختلف العلماء في حلِّه وتحريمه، كالنكاح بلا ولي أو بلا شهود، ولا حد على الواطئ في هذين النكاحين، لأن بعض العلماء ذهب إلى الحكم بصحتهما، ويُدرأ باعتقاد الفاعل صحة العقد أو عدم صحته.

هذه أقسام الشبهة عند الحنفية والشافعية، وأما سائر الفقهاء فلم يُعْنوا بتقسيم الشبهة، واكتفوا بإيراد الصور التي يعتبرون تحقق الشبهة فيها.

على أن بعض المعاصرين وهو الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله توسع في تفصيل أقسام الشبهة ومثَّل لكل قسم منها فقال: والشبهات التي تؤثر في لزوم العقوبات المقدرة قصاصاً أو حداً يمكن ضبطها في أقسام أصلية أربعة:

أولها: ما يتعلق بركن الجريمة، والثاني ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي في الارتكاب ، والثالث: ما يتعلق بالإثبات، والرابع : ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات والخفاء في التطبيق في بعضها(٧٥). كما قسم ما يتعلق بركن الجريمة إلى أربعة أقسام: "شبهة الملك، وشبهة الدليل، وشبهة الحق، وشبهة الصورة"(٧٦).

والفقهاء –رحمهم الله – قرروا قاعدة فقهية وهي: أن كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وحُرمة فإن ذلك الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحد، وفي ذلك يقول ابن قدامة رحمه الله: "ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها من طلاق بائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وهذا قول

(٧٥) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي له، ص١٨٩.

(٧٦) المرجع السابق.

أكثر أهل العلم ..." [٧٧].

ومع ما سبق فإن الخلاف الذي يكون شبهه هو الخلاف في أصل الحل أو التحريم، أما الخلاف في أن هذ شبهة أو ليس بشبهة، فإن هذا لا يمنع إقامة الحد عند من يقرر انتفاء الشبهة.

ومن ذلك العقد على امرأة مُحَرَّمة عليه، فإن أبا حنيفة يعتبر صورة العقد شبهة، وغيره لا يعتبر صورة العقدة شبهة، فالذين نفوا الشبهة، لا يلتزمون قول أبي حنيفة في إسقاط الحد، يقول ابن قدامة:" وإن تزوج ذات محرم، فالنكاح باطل بالإجماع ، فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة والثوري: لا حد عليه" [٧٨].

ومما وقع الخلاف فيه كذلك: ما إذا استأجر امرأة لعمل فوطئها، فعامة أهل العلم على وجوب الحد عليهما، سواء استأجرها لعمل شيء فزنى بها، أو استأجرها ليزني بها، وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المواضع [٧٩].

أقول: ومع ضعف رأي المخالف في هذه المسائل، وغيرها كثير، بل شذوذه أحياناً، فلن تُعدم مؤيداً وناصراً لها.

وأنقل كلاما نفيسا للشيخ محمد المختار الشنقيطي يقول: (ولذلك فإن أوسع باب في مسائل القتل عند الحنفية رحمهم الله حتى إنه في أيام الدولة العثمانية كان المذهب الحنفي هو المطبق، فكان إذا استعصى عليهم إقليم بكثرة القتل بحثوا عن قاضٍ مالكي؛ لأن المالكية على العكس تماماً، وهذا كله له أصول شرعية، وليس من باب العبث ... فالمالكية يقولون: هذا الدم الذي أُزهق لا يذهب هدراً؛ لأن الله

(٧٧) المغني ١٠/١٥١.

(٧٨) المغني ١٠/١٤٨.

(٧٩) وليس معنى سقوط الحد أنه لا يعاقب بها عندهم، بل يوجبون بدلاً عنه التعزير. انظر: المغني ١٠/١٨٧، الشرح الكبير ١٠/١٨٨.

سبحانه وتعالى جعل شريعته حياة للناس، وجعل لمن قُتِل مظلوماً لوليه سلطاناً. فالشبهات عندهم ضعيفة ولا تؤثر أمام أصول عامة وشرعية، ولا يسقطون الحد إلا بشبهة قوية جداً توجب التأثير في الحيلولة دون القتل...ومن حيث الأصل فإن الشبهة قد تكون شبهة ظاهرة واضحة مؤثرة، وقد تكون أحياناً شبهة ضعيفة... ولو فتح باب الشبهات لسقطت كثير من الحدود والزواجر الشرعية باسم الشبهة، ولذلك لا يفتح هذا الباب على مصراعيه دون ضوابط شرعية، ولا يمكن أن يحكم بكل شبهة أنها مؤثرة..."ا.هـ(٨٠).

هذا: وقد استطردت في ذكر تقسيمات أهل العلم في الشبهة، وذكر أمثلة عليها، لأبين لطالب الحق أن أهل العلم مع كل ذلك لم يذكروا أن مخالفة أحد القضاة لرأي البقية تُعد شبهة، تَرُد الحكم أو تنقضه بعد ثبوته.

فإن قيل: إن درجات التقاضي لم تكن معروفة عندهم، وإنّ ذلك حادث في العصور المتأخرة.

فيجاب: بأن مخالفة القاضي لرأي الأكثرية هو كمخالفة عالم لرأي الجماهير من أهل العلم، وقد رأينا كيف أنهم يقصرون الاعتبار بالشبهة في حالة دون أخرى، وهي الاختلاف في الحل والتحريم دون الخلاف في أن هذا شبهة أو ليس بشبهة، فالأول مانع من إقامة الحد، والثاني ليس كذلك، وإن لا للزم منه تعطيل الأحكام أو تأخيرها، وهذا خلاف مقصود الشارع الحكيم.

- وأما وجه الدلالة الآخر من الأحاديث والآثار السابقة فهو قولهم: إن الخطأ في العفو أولى من الخطأ في العقوبة، وهذا يستلزم درء الحد عنه، لأنه يعني أن الشريعة تشترط الإثبات القاطع في كل ما يتعلق بالجريمة، وهذا يعني أنها حريصة

---

(٨٠) زاد المستقنع ١١/٣٤٩.

على عدم ثبوت الحدود، ولذا تشددت في إثباتها أكثر من غيرها[٨١].

ويجاب عنه: بأن ما ذكرتموه حق لا ريب فيه، ونحن نسلم به ونقول به، لكنه ليس محل النزاع.

فالخطأ في العفو -بلا شك- خير من الخطأ في العقوبة، والحدود يشترط لها القطعية أو ما يقاربها لإثباتها، ولكن ليس هذا محل النزاع.

إذ واقع المسألة أنه ليس ثمة خطأ أو نقص في التطبيق، وإنما هو مجرد اختلاف على وجهة نظر، والخلاف بين أهل العلم في مسائل الفروع لا حصر له، ولا تكاد تخلو منه مسألة، وهذا من شأنه:

أولاً: أنه قد يؤدي إلى تعطيل الحدود والتعازير بالكلية، والتماس ما هو أشبه ببيوت العنكبوت لإلغائها أو تعطيلها -كما سبق تفصيله-

ثانياً: أن الجاني في كلتا الحالتين مثاب عند الله، وما أصابه إنما هو مَطْهرة عند ربه لذنبه -إذا صدقت توبته- كما جاء بيان ذلك في جملة من الأحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها:

حديث عُبادة بن الصامت رضي الله عنه وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "... ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً ثم ستره الله فهو إلى الله، إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه"[٨٢].

وحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أصاب حداً فعُجّل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثنّي على عبده العقوبة في الآخرة..."[٨٣].

---

(٨١) النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ١/٦٢، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص٢٠٦.

(٨٢) رواه البخاري في بدء الوحي٥/٧٠ رقم(٣٨٩٢).

(٨٣) أخرجه الترمذي في الإيمان رقم ٢٦٨٢ وفي سنده الحجاج بن محمد الأعور، وهو ثقة، لكنه اختلط في آخر عمره، وأبو إسحاق السبيعي وهو ثقة اختلط بآخره، ولكن للحديث شواهد بمعناه، ولذلك قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وأخرجه الحاكم وصححه ووافقه الذهبي، وقال ابن حجر في الفتح: إسناده حسن.

والسؤال الذي ينبغي أن يُتأمل: هل مخالفة عضو واحد من أعضاء المحكمة العليا لرأي الأكثرية يعد شبهة تدرأ العقوبة؟

وإذا كانت الإجابة بـ (نعم). فلماذا لا يقال باشتراط إجماع أعضاء المحكمة المذكورة في قضايا الحدود؟ ألستم تقولون: إن مخالفة الأكثرية شبهة؟!

وعليه فلا ينبغي أن نحتج بالحديث في غير محل النزاع، ونتجاهله فيما هو صريح فيه.

وبهذا يظهر أن القول الراجح هو: عدم اشتراط الإجماع بين قضاة المحكمة العليا في قضايا القتل تعزيرًا، وإنما يُكتفى بالأغلبية.

وسبب الترجيح:

إضافة إلى ما ذُكر - فإن القضايا التي يَحكم فيها أصحاب الفضيلة القضاة بالقتل تعزيراً هي قضايا محدودة، وصور محصورة، يعزّز بها الأمن، وتُؤمن بها السُبل، ويُقطع دابر الإجرام، ويُرهب بها كل من تسول له نفسه المساس بالدماء المعصومة، والأموال والأعراض المصونة، ممن تأصل الإجرام في نفسه، وأُشرب حُب العدوان في قلبة، فلم يَعد يُجدي معه استصلاح، بل أصبح كالعضو الفاسد لابد له من اجتذاذ، وآخر العلاج الكي.

وفي مثل هؤلاء جاء التشريع السماوي: ﴿لِّيَهۡلِكَ مَنۡ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٖ ﴿٤٢﴾﴾ (سورة الأنفال، الآية:٤٢).

هذا ما ظهر لي في هذه المسألة بعد بحث وتأمل، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الخاتمة

هذه أهم التوصيات والنتائج التي توصلتُ إليها في هذا البحث:

أولاً: أن التعزير مشروع لردع الجناة وزجرهم وإصلاحهم، وليس له تقدير معين، فللقاضي أن يختار منه العقوبة الملائمة.

ثانياً: أن عقوبة التعزير تَقبل العفو من ولي الأمر سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو بالأفراد -على خلاف بين العلماء في ذلك- إلا أنه عفوه منوط بالمصلحة. وهذا بخلاف الحدود التي لا تَقبل العفو من ولي الأمر.

ثالثاً: أن عقوبة التعزير يُنظر فيها إلى الجريمة وإلى شخص المجرم معاً، بخلاف الحدود فلا اعتبار فيها لشيء من ذلك.

رابعاً: أنه يجوز في حالات استثنائية أن يُعاقب بالقتل تعزيراً- إذا اقتضت المصلحة تقرير عقوبة القتل أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله- وهو ما يُعرف عند بعض الفقهاء بالقتل سياسة، كما في حال تكرار الجريمة أو إدمان المخدرات أو تهريبها أو اعتياد الإجرام.

خامساً: أن التعزير بالجلد لا حد له، فيكون حسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه القاضي -شريطة أن لا يبلغ التعزير في كل جريمة حداً مشروعاً في جنسها.

سادساً: أن الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد، سواء أكان مصدر الاجتهاد الثاني هو نفس القاضي الأول أم كان غيره، أما إذا ظهر خطأ في ذلك الحكم فيتعين نقضه من قِبله أو من قِبل غيره -كما لو ظهر مخالفته للنص أو الإجماع.

سابعاً: أنه لا مانع في الفقه الإسلامي من مبدأ تعدد المحاكم – درجات التقاضي- فلا يَكْتَسِب الحُكم القطعية حتى يتم استئنافه، وهذا آكد لضمان سير العدالة

وإحقاق الحق، وهو ما جرى عليه العمل حديثاً في البلاد العربية والإسلامية.

ثامناً: أن مخالفة القاضي لرأي الأكثرية هو كمخالفة عالم لرأي الجماهير من أهل العلم، والعلماء يقصُرون الاعتبار بالشبهة في حالة دون أخرى، وهي الاختلاف في الحِل والتحريم دون الخلاف في أن هذا شُبهة أو ليس بشُبهة.

تاسعاً:أن مخالفة قاض واحد لرأي الأكثرية في قضايا التعزير ليس شُبهة على إطلاقه تدرأ العقوبة، وإلا للزم منه أن يَشترط من يقول بهذا الرأي إجماعَ أعضاء المحكمة العليا في قضايا الحدود، وهم لا يشترطون إجماعهم.

عاشراً: أن الإجماع كما هو مصدر من مصادر التشريع في الشريعة، فإن رأي الأكثرية يُعد عند بعض العلماء قوة مُلزمة، ويصفه بالإجماع الناقص. وهكذا فالقوانين الوضعية تجعل الإجماع الناقص مصدراً للتشريع والتطبيق والتفسير، لأنه يمثل رأي الأكثرين.

أحد عشر: أن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة. وكما أن الحدود يشترط لها القطع أو ما يقارب القطعية لإثباتها؛ فالتعازير من باب أولى. ولكن ذلك لا ينبغي أن ينسحب في التطبيق على مجرد الاختلاف في وجهات النظر بين القضاة، لأن هذا من شأنه أن يُعطل الأحكام- وبخاصة أن الخلاف في مسائل الفروع لا حصر له، ولا تكاد تخلو منه مسألة.

والله أجل وأعلم.

بحث محكَّم

اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في الدعوى

إعداد

الشيخ عبدالسلام بن حمد العيدي

القاضي بالمحكمة العامة بالخبراء ورياض الخبراء بمنطقة القصيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أنْ لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً أما بعد:

فهذا بحث موجز في مسألة من مسائل الدعوى وهي ما يتعرض له الفقهاء عند سياق شروط الدعوى من ذكر سبب استحقاق المدَّعَى[1] وهل هو شرط لصحتها أو ليس بشرط؟ فأقول مستعينا بالله:

المراد من سبب الاستحقاق:

السبب في اللغة: ما يحصل الشيءُ عنده لا به. ومنه سمي الحَبْل سبباً، كما في قوله تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾[2].

وفي الاصطلاح: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.

والاستحقاق في اللغة: استفعال من الحق وهو نقيض الباطل، قالوا: حَقَّ الشيء إذا ثبت ووجب[3]، واستحق الشيء استوجبه وفي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ

(١) جاء في طلبة الطلبة١/٣٦٠ "ولا يقال مدعى فيه أو به، وإن كان يتكلم به المتفقهة "وعلق عليه في رد المحتاره/٥٧٥ بقوله: "إلا أنه خطأ مشهور، فهو خير من صواب مهجور" ا.هـ. وهو مشهور عند بعض الفقهاء المتأخرين، وكثير من المتقدمين يقولون "المدعى" والله أعلم.

(٢) الحج ١٥.

(٣) ينظر: أساس البلاغة ص١٣٥، مختار الصحاح١/١٦٧.

﴿أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا﴾ أي استوجباه بالخيانة، فالاستحقاق والاستيجاب قريبان من السواء[٤].

والمراد من سبب الاستحقاق هنا هو: سبب نشوء الحق المدعى ووجوبه للمدعي.

وقد ذكر الفقهاء شروطاً لكل طرف من أطراف الدعوى الخمسة وهي: المدعي، والمدعى عليه، والمدعى، والصيغة، والحاكم، وشروط المدعى ستة وهي:

أولاً: أن يكون محرراً تحريراً يعلم به المدعى ويميز عن غيره.

قال البهوتي رحمه الله: "ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى؛ لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي، فإن اعترف به ألزمه ولا يمكنه أن يلزمه مجهولاً"[٥].

وقال ابن قدامة -رحمه الله-: "ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة، إلا في الوصية والإقرار"[٦]، وفرق الشيخ منصور البهوتي -رحمه الله- في (شرح المنتهى) بين تحرير الدعوى، وكونها معلومة، فجعلهما شرطين [٧] ولم يفرق بينهما من تيسر لي الرجوع إلى قوله من فقهاء المذهب الآخرين -رحمهم الله-، وفي المادة الثالثة والستين من نظام المرافعات نُصَّ على وجوب سؤال المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه، ونَصُّ المادة: "على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، وليس له ردها لتحريرها ولا السير فيها قبل ذلك". وبينت اللائحة التنفيذية للمادة: أن المدعي إذا عجز أو امتنع عن تحرير دعواه فعلى القاضي أن **يحكم** بصرف النظر حتى تحريرها.

---

(٤) ينظر: لسان العرب ١٠/٥٣.

(٥) كشاف القناع ٦/٣٤٤.

(٦) ينظر: المغني ١٤/٦٨، المبدع ١٠/٧٣.

(٧) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٣/٥١٣.

ثانياً: أن يكون منفكا عما يكذبه، ويعبر عنه بعض الفقهاء: بأن يكون محتمل الثبوت(٨).

ثالثاً: أن يكون المدعى مما يتعلق به حكم أو غرض صحيح(٩).

وهذا الشرط يعبر عنه بشرط المصلحة. ونُصَّ عليه في المادة الرابعة من نظام المرافعات.

رابعاً: أن يكون المدعى مما لو أقر به المدعى عليه لزمه، فلو ادُّعي على رجل هبة لم تقبض وقيل: إنها لا تلزم إلا بالقبض، فلا تصح الدعوى؛ لأن المدعى عليه لو أقر بالهبة، وقال: رجعت فإنه لا يلزمه شيء قضاء، ومثله لو ادعى أنه وعده أن يعطيه شيئاً، على القول بأن الواعد لا يلزم على الوفاء بوعده، ونقل ابن فرحون -رحمه الله- عن بعض العلماء، أنه في هذه الحالة لا يلزم المدعى عليه الجواب، حتى يضيف إلى الدعوى ما يلزم المطلوب بما ادعى، فيقول في الهبة مثالاً: يلزمك تسليمها لي(١٠).

خامساً: إذا ادعى دينا فلا بد أن يكون حالاً، فلا تسمع بالدين المؤجل؛ لأنه لا يجوز الطلب به قبل حلوله، وهذا الشرط على قول من يرى لزوم التأجيل(١١).

وثمة من فرق بين الدين المؤجل جميعه وما حل بعضه، أو إذا خاف غيبة الشهود(١٢).

سادساً: عدم التناقض، وعد بعض الفقهاء هذا الشرط داخلا في الشرط الثاني(١٣).

---

(٨) ينظر: كشاف القناع ٣٤٤/٦، الطرق الحكمية ١٥١/١، بدائع الصنائع٢٢٤/٦.

(٩) تبصرة الحكام١٤٧/١. وينظر: الفروق٢٢/٤.

(١٠) ينظر: الإنصاف٢٠٦/١١، تبصرة الحكام١٤٦/١، رد المحتاره/٥٧٥، و١٤/٧، روضة الطالبين ٢٨٩/٨.

(١١) ينظر: المبدع٧٤/١٠، كشاف القناع ٣٤٤/٦. مغني المحتاج٤٤/٢٠.

(١٢) المبدع٧٤/١٠.

(١٣) نهاية المحتاج٣٤١/٨ ، بدائع الصنائع ٢٢٣/٦.

وذكر بعض الفقهاء شروطاً غيرها، منها ما هو محل خلاف، ومنها ما هو تأكيد لبعض الشروط المتقدمة أو قيود فيها[١٤].

وما أريد بحثه هنا يندرج في الشرط الأول وهو تحرير المدعى والعلم به.

وشرط المعلومية محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، ويستثني بعضهم مسائل، مثل: ما يصح ابتداءً مجهولاً كالوصية والإقرار، فيصح إقامة الدعوى به مجهولاً، ووضع ابن رجب -رحمه الله- قاعدة لما يصح الدعوى به مجهولاً عند كلامه في القاعدة الخامسة بعد المائة في إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات، فذكر من مسائل الإخبارات الدعوى بالمبهم قال: «فإن كانت بما يصح وقوع العقد عليه مبهما كالوصية والعبد المطلق في المبهم[١٥] ونحوه فإنها تصح"[١٦]، يعني الدعوى به.

وثمة خلاف: هل يلزم الحاكم أن يستفسر عما ادعاه المدعي من مجمل؟ نقل ابن مفلح أن شيخ الإسلام رحمه الله قال: "إذا قيل: "لا تسمع إلا محررة" فالواجب أن من ادعى مجملاً استفصله الحاكم"[١٧]. وما جاء في المادة الثالثة والستين المشار إليها آنفاً موافق لاختيار شيخ الإسلام كما هو ظاهر، ومن الفقهاء من فرق بين قول الحاكم: "فسِّر ما أجملت" فلا يجوز؛ لأنه تلقين وقوله: "إن فسَّرت ما أجملت" فيجوز؛ لأنه استفهام، والحاكم يجوز أن يستفهم ولا يجوز أن يُلقن[١٨].

والمدعى إما أن يكون حقاً لله أو حقاً خاصاً للآدمي:

فأما ما كان حقاً لله وهي الحقوق العامة كالحدود والتعزيرات فيجب ذكر سبب

---

(١٤) ينظر: المبدع ١٠/٧٤، الفروق٤/١٥٣، تبصرة الحكام١/١٤٨.

(١٥) هكذا في المطبوع ولعل الصحيح "والعبد المطلق في مهر ونحوه" وينظر: الفروع٦/٤٦٠.

(١٦) القواعد لابن رجب ص٢٦٥.

(١٧) الفروع ٦/٤٦٣.

(١٨) ينظر: الحاوي ١٧/٢٩٩.

الدعوى مطلقاً[19].

وأما الحقوق الخاصة فتنقسم إلى قسمين:

الأول: ما ليس بمال ولا يقصد منه المال، كالقصاص، فيجب ذكر سبب الدعوى أيضاً[20].

الثاني: ما هو مال أو المقصود منه المال، فهذا النوع من المدعى وقع خلاف فيه بين الفقهاء: هل يجب ذكر سبب الاستحقاق عند إقامة الدعوى به أو لا؟

تحرير محل النزاع:

١- بالنسبة لدعوى الإرث فيجب ذكر جهة الميراث، من أبوة أو بنوة أو غيرها وعدد الورثة وجهة ميراث كل واحد منهم - لاختلافه باختلاف سبب الإرث - ولأن الشهادة فيه لابد أن تكون على سبب معين، فكذلك الدعوى[21]، ونقل ابن مفلح -رحمه الله - عن الأزجي: أن من ادعى إرثاً لا يخرج في دعواه إلى إثبات السبب الذي يرث به، وإنما يدعي الإرث مطلقاً؛ لأن أدنى حالاته أنه يرث بالرحم، ثم قال ابن مفلح: وهو صحيح على أصلنا والمعروف خلافه[22].

٢- إذا سأل المدعى عليه عن سبب الاستحقاق، أو نازع فيه، فإن هذا خارج محل النزاع[23].

٣-كما اتفقوا على أن المدعي إذا ذكر سبب استحقاقه فإن دعواه صحيحة مسموعة.

(١٩) ينظر: كشاف القناع ٣١٥/٦.

(٢٠) ينظر: المبدع ٧٧/١٠.

(٢١) ينظر: المغني ٦٨/١٤ ،شرح منتهى الإرادات٥١٦/٣، المبدع٧٨/١٠، تبصرة الحكام ١٥٠/١ و١٨٨، المنثور في القواعد ١٩٤/٢، وينظر: معين الحكام ٢١٠، الفتاوى الهندية١٢/٤.

(٢٢) ينظر: المبدع٢٠٤/١٠، شرح منتهى الإرادات ٦١٩/٣.

(٢٣) ينظر: المنثور في القواعد١٩٤/٢.

وينحصر الخلاف بما إذا حرر المدعي دعواه وكانت في مال أو ما يؤول إليه وتوفرت شروطها الأخرى ولم يذكر سبب استحقاقه للمدعى، هل تسمع دعواه أو لا؟

أنواع المدعى:

المدعى إذا كان حقا مالياً، فإما أن يكون ديناً أوعيناً، والعين إما أن تكون عقاراً أو منقولاً، فهذه ثلاثة أنواع، وتحرير الدعوى في كل نوع منها يختلف عن تحريرها في غيره، ولأن الكلام في سبب الاستحقاق فرع عن الكلام في تحرير المدعى، فقد قسمت البحث فيه على الأنواع الثلاثة، وإن كان من الفقهاء من لم يفرق بينها كما سوف يأتي بيانه -بإذن الله تعالى-.

النوع الأول- دعاوى الديون:

سواء كانت أثماناً، أو قيم متلفات أو غيرها، ويطلق الثمن في اصطلاح الفقهاء على: ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع سواء كان مماثلاً لقيمته الحقيقية أو أقل أو أكثر، أما القيمة فهي: العوض الحقيقي الذي يساويه الشيء بين الناس[(٢٤)]، وأما الدين فهو: لزوم مال في الذمة بسبب يقتضي ثبوته[(٢٥)].

فيشترط لصحة الدعوى بها أن يذكر أربعة أمور:

أولاً: جنسها: هل هي دنانير أو دراهم أو غيرها؟، فيحدد جنس الدين المدعى.

ثانياً: نوعها، فإذا كان جنسها ريالات -مثالاً- فيبين نوعها: هل هي ريالات سعودية أو يمانية أو غيرها؟.

ثالثاً: صفتها، إذا كانت تختلف بالصفة كالصحاح والمكسرة أو الجديدة والقديمة،

---

(٢٤) ينظر: المدخل الفقهي العام١/٢٦٣، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٤/١٣٢.

(٢٥) ينظر: طلبة الطلبة٢/٢٦١، والموسوعة الفقهية٢١/١٠٣.

وإن كانت لا تختلف بذلك كالأوراق النقدية فلا حاجة لوصفها بما لا تختلف به قيمتها.

رابعاً: قدرها، كمئة وألف.

وإذا كان في البلد نقد واحد لا يتعامل أهل البلد بغيره، فقد نص بعض الفقهاء على أنه يكتفى بذكر قدره وجنسه، فيقول -مثالاً- ألف ريال ولا حاجة أن يذكر نوعه، وعند بعضهم لا بد من بيان نوع النقد، وإن كان الغالب في البلد نقداً واحداً لجواز أن يكون في الدعوى من غيرها(٢٦).

الخلاف في ذكر سبب الاستحقاق في دعاوى الدين:

فهذا النوع اختلف الفقهاء في اشتراط ذكر سبب الاستحقاق عند إقامة الدعوى به على قولين:

القول الأول: يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين، فيجب على المدعي أن يبين سبب الدين وجهته؛ هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو قرض أو غير ذلك من الأسباب؟، وهذا قول بعض فقهاء الحنفية(٢٧) وبعض فقهاء المالكية(٢٨).

القول الثاني: لا يجب ذكر سبب الاستحقاق، وهو ما ذكره عامة فقهاء الشافعية(٢٩) وهو المذهب(٣٠) وقول بعض المالكية(٣١) وقال القرافي: "وهو قول أصحابنا، وقواعدنا تقتضيه"(٣٢)، وبعض الحنفية، وذكر علي حيدر أن عامة المشايخ

---

(٢٦) ينظر: كشاف القناع ٣٤٦/٦، الفروع٤٦٤/٦، الفتاوى الهندية ٣/٤. ينظر: الحاوي ٢٩٩/١٧.

(٢٧) ينظر: البحر الرائق٢٠١/٧، رد المحتار٥٧٩/٥، الفتاوى الهندية٣/٤.

(٢٨) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي١٥٤/٧، تبصرة الحكام١٤٩/١.

(٢٩) ينظر: الحاوي الكبير٣٠٧/١٦، روضة الطالبين ٢٩٣/٨.

(٣٠) ينظر: المبدع٧٥/١٠، كشاف القناع ٣٤٦/٦.

(٣١) ينظر: الفروق١٥٤/٤، الذخيرة٦/١١، مواهب الجليل١٢١/٨، عقد الجواهر ٢٠٣/٣، ينظر: حاشية الدسوقي ٢٣٠/٤.

(٣٢) الذخيرة ٦/١١.

على أنه لا يلزم بيان السبب، وهو ما يستفاد من ظاهر عبارة (المجلة)، ويؤكده أنهم في مسائل التحليف قالوا: "إذا ادعى المدعي من المدعى عليه ديناً، كذا درهماً بدون بيان الجهة..الخ"[٣٣].

الأدلة: أدلة أصحاب القول الأول:

١-أن أحكام الدين تختلف باختلاف الأسباب، فإذا كان الدين من جهة السلم، فيلزم وفاؤه في المكان الذي شرط تسليمه فيه، وإذا كان قرضاً أو ثمن مبيع فيجب أداؤه في مكان القرض أو المبيع.

ويناقش: بأن أحكام الدين وإن اختلفت باختلاف الأسباب، فإن العلم به لا يختلف بذلك، وهو المطلوب لتحرير الدعوى.

٢- لأن بعض أسباب الديون باطلة، كما لو كان ثمن خمر أو ميتة ونحوها فلا بد من بيان سبب الدين والسؤال عنه حتى يعرف القاضي ذلك.

ويناقش: بأن ظاهر عقود المسلمين الصحة، ولا ينتقل عن ذلك إلا بدليل.

أدلة أصحاب القول الثاني:

٣-أن أسباب الدين كثيرة ومن جهات شتى فسقط وجوب الكشف عنها لكثرتها واختلافها.

٤-أن صاحب الدين قد يخفى عليه سببه،كما لو وجد سنداً فيه الدين من غير ذكر سببه، أو نسي السبب.

٥-أن في إيجاب ذلك حرجاً، ومشقة على المدعي، وقد يتضرر من هذا الشرط.

---

(٣٣) ينظر: البحر الرائق١٩٥/٧، جامع الفصولين٧٦/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٣، درر الحكام٤ /٢٠٤-٢٠٥.

الترجيح:

باستعراض القولين وأدلتهما وبعد مناقشة أدلة أصحاب القول الأول فإن الراجح هو القول بعدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعاوي الدَّيْن، ويقوي هذا أن القائلين بوجوب ذكره اختلفوا فيما إذا امتنع المدعي عن البيان أو ادعى النسيان، فقال بعضهم: لا تُسمع الدعوى، وقال آخرون: لا يُجبر في هذه الحالة وتسمع الدعوى(٣٤)، ويؤيده أن اختلاف الأحكام لا يرتفع بمجرد ذكر السبب، فإذا كان السبب بيعاً مثالاً، فلا بد من التحقق من شروطه؛ لأن الأحكام سوف تختلف لو اختل أحد شروطه، ولو ذكر شروطه، فثمة ضوابط لكل شرط لا يصح إلا بها، وفي ذلك خروج عن المقصود من الدعوى، ويقويه أيضاً أن القائلين بعدم الاشتراط، لم يمنعوا أن يسأل المدعى عليه عن الوجه الذي استحق به المدعى، فإذا كان مستحقاً بطريق باطل، دفع بذلك وتكون دعوى يسأل المدعي عنها، ثم إن سبب الاستحقاق قد يكون فاسداً عند القاضي، صحيحاً عند غيره، أو عند المتعاقدين أو أحدهما واتصل به القبض، وثمة مسائل يكون العوض فيها فاسداً، ويصح معه العقد، فيجوز الحكم بموجبه مثل الخلع على عوض محرم كخمر، فهو فاسد لكن تترتب عليه البينونة ولزوم مهر المثل(٣٥).

النوع الثاني- دعاوى العقار:

يشترط في دعوى العقار، ذكر ما يميزه عن غيره، بذكر بلده وجهته منها، وحدوده وأطواله ومساحته، وذلك لكونه لا يتميز عن غيره إلا بذلك، ولا بد أن يذكر أسماء أصحاب الحدود والطريق وعرضه على خلاف بين فقهاء المذاهب في

(٣٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي١٥٤/٧، درر الحكام٤ /٢٠٤.

(٣٥) ينظر: مغني المحتاج ٣٧٥/٤.

بعض هذه التفصيلات[٣٦]، وقيود أخرى غيرها، يضيفها بعضهم لكنهم متفقون على وجوب ذكر ما يميزه عن غيره، وهذا قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والعقار، ولذا فإن بعض الباحثين المتأخرين ذهبوا إلى عدم اشتراط جميع ما تقدم للتعريف بالعقار المدعى إذا ذكر المدعي رقم السجل الخاص بالعقار، طالما أصبح لكل عقار سجل خاص، تدون فيه جميع المعلومات المتعلقة به[٣٧].

الخلاف في ذكر سبب الاستحقاق في دعوى العقار:

اختلف الفقهاء في اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعوى العقار لصحة الدعوى على قولين:

القول الأول:

يجب ذكر سبب الاستحقاق، وهذا القول ذكره بعض فقهاء المالكية، كابن فرحون، وهذا نص كلامه رحمه الله قال: "وإن كانت الدعوى في دار أو عقار من الأراضي فيبين موضعها من البلد، والمحلة والسكة، ويقول: أدعي على فلان بن فلان هذا، أن جميع الدار الموصوفة المحدودة بجميع حقوقها، وحدودها ملك لي من جهة كذا، وأنها بيده بطريق كذا" ا.هـ[٣٨]، وفرق بعض فقهاء الحنفية بين دعوى العقار القديم ودعوى غيره فأوجبوا بيان سبب الاستحقاق في العقار القديم دون الحديث[٣٩].

القول الثاني:

أن ذكر المدعي لسبب الاستحقاق في العقار المدعى ليس شرطاً لصحة

(٣٦) ينظر: شرح أدب القاضي لابن مازه ١/٣٣٨، رد المحتاره/٥٧٧.

(٣٧) ينظر: نظرية الدعوى ١/٣٥٠.

(٣٨) تبصرة الحكام ١/١٤٩-١٥٠.

(٣٩) ينظر: البحر الرائق٧/٢٠١.

الدعوى، وهذا القول هو المذهب[٤٠] عند الحنابلة، وهو قول عامة فقهاء الحنفية[٤١]، والشافعية[٤٢]، وبعض فقهاء المالكية[٤٣]. وذكر بعض فقهاء المالكية أن ذكر السبب ليس بلازم إلا إذا سأل المدعى عليه عن سبب الحق، فيلزم حينئذ المدعي بيانه، فإن أبى وادعى نسيان السبب قُبِل منه بغير يمين عند بعضهم[٤٤]، وعند القاضي أبي الوليد: لا يقبل منه دعوى النسيان حتى يحلف أنه لا يذكر سبب ما يدعيه[٤٥].

لكن هذه المسألة -وهي إذا طلب المدعى عليه بيان سبب الحق- مسألة أخرى، وهي خارج محل النزاع، وتقدمت الإشارة إلى ذلك، وما قرروه هنا من قبول دعوى النسيان مخصوص بسؤال المدعى عليه عن السبب، أما إذا دفع به فتعد دعوى جديدة يجب على المدعي الإجابة عليها إذا توافرت شروطها.

وقال الدسوقي: "إذا لم يعين المدعي السبب، كما لو ادعى بعشرة فقط، كفى المدعى عليه أن يقول: ما له عندي عشرة ولا شيء منها، بخلاف ما إذا عين السبب، فلا يكفي ذلك على المشهور، بل لا بد من زيادة نفي السبب" ا.هـ[٤٦]، ومفهومه أنه لا يلزم لصحة الدعوى أن يذكر المدعي سبب استحقاقه المدعى، وهذا ما يوضح أن نسبة القول باشتراط ذكر سبب الاستحقاق للمالكية بإطلاق محل نظر[٤٧].

---

(٤٠) ينظر: الفروع٦/٤٦٤، كشاف القناع٦/٣٤٦.

(٤١) البحر الرائق٧/٢٠١، درر الحكام ٤/٢٠٣.

(٤٢) ينظر: روضة الطالبين ٨/٢٩٣.

(٤٣) ينظر: مواهب الجليل٨/١٢١.

(٤٤) ينظر: عقد الجواهر٣/٢٠٣.

(٤٥) ينظر: نفس المصدر السابق، والذخيرة١١/٩، منح الجليل ١٧/٣٨٧، التبصرة ١/١٩٢.

(٤٦) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٣٠.

(٤٧) ينظر: نظرية الدعوى ١/٣٥١، وبنصه في الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/٣٠١.

الأدلة:

وأدلة هذه المسألة قريبة من أدلة المسألة السابقة، ومن فرق بين دعوى الدين، فاشترط ذكر سببه، ودعوى العقار فلم يشترط ذلك قالوا: إن الفرق بينهما أن الملك المطلق محتمل الزوائد، أما الدين فغير محتملها(٤٨)، أما من فرق بين دعوى العقار القديم، فأوجب ذكر السبب ودعوى الحديث فلا يجب، فعلة ذلك عندهم أن دعوى العقار، بلا بيان السبب دعوى الملك المطلق، وهو الملك من الأصل والبلاد الإسلامية القديمة، لم يبق فيها ما لم يملك من هذا الوجه، فليس فيها ما يمكن إحياؤه أو إقطاعه، وعليه فتكون دعواه ملكها من الأصل كذباً، بل لا بد من وجود سبب من أسباب الملك المقيد كالبيع والهبة ونحوها، وإذا لم يعين المدعي سبب استحقاقه، لم يمكن القضاء به للجهالة، ولو فُرِض أن الاستحقاق يحصل بسبب حادث، فيجوز أن يكون ذلك السبب شراء صاحب اليد المدعى عليه من آخر، ثم يجوز أن يكون هذا السبب سابقاً لسبب المدعي، ويجوز أن يكون لاحقاً فيشتبه، وقد نقل ابن نجيم وغيره من فقهاء الحنفية هذا القول ونسبوه لمشايخ فرغانة، ولم يُعلقوا عليه، وقدم صحة دعوى الملك المطلق في العقار، بلا بيان سبب الملك، من غير فرق(٤٩).

الترجيح:

بعد استعراض الأقوال، يتضح أن أكثر الفقهاء يرون أن ذكر سبب الاستحقاق ليس شرطاً في صحة دعاوى العقار، وأسباب ملك العقار، إما أن تكون من الأصل وهو: الإحياء بشروطه، وإما أن تكون بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، كالبيع والإرث ونحوهما، وهما أكثر الأسباب الناقلة لملكية العقار عادة، وعليه فإن القول

---

(٤٨) ينظر: درر الحكام٤/٢٠٥، وينظر: مزيد بيان عن المقصود بمحتمل الزوائد وغير محتملها عند الحنفية درر الحكام ٤/٣٣١و٤١٩.

(٤٩) ينظر: البحر الرائق٧/٢٠١.

بوجوب بيان سبب الملكية في دعاوى العقار وجيه لعدم المشقة في بيان سببها غالباً، والحكم منوط بالغالب، ولخطرها عادة، وشدة المشاحة فيها[٥٠]، وهذا مما يستوجب المزيد من التحقق والاحتياط، كما أن العقار يختلف عن غيره من الديون، والمنقولات بما يثبت عند انتقال ملكيته من حقوق أخرى كالشفعة، فيختلف الحكم باختلاف سبب الاستحقاق، ولا شك أن بيان سبب الملك فيه مزيد من الضبط والله أعلم.

النوع الثالث- دعاوى المنقول:

إذا كانت العين المنقولة حاضرة في مجلس القضاء، فإن تعيينها يكون بالإشارة إليها فيقول: أدعي هذه العين ويشير إليها[٥١].

وإذا كانت غائبة، فإما أن تكون موجودة أو تالفة، فهذان قسمان:

القسم الأول- إذا كان المنقول موجوداً:

١- فإن كان مثلياً كالمكيل والموزون، فيجب أن يذكر فيه الصفات التي تشترط في السَّلَم.

٢- وإن كان متقوماً فلا يخلو:

أ) إما أن يكون مما ينضبط بالصفة كالحيوان ونحوه، فيجب أن يصفه بصفة السَّلَم، وإن ذكر قيمته كان آكد[٥٢].

ب) وإما أن يكون مما لا ينضبط بالصفة، كالجواهر فيجب ذكر قيمته.

---

(٥٠) ينظر: حاشية الدسوقي٤/١٦٣، شرح مختصر خليل ٧/١٧٣.

(٥١) ينظر: المبدع١٠/٧٤. شرح منتهى الإرادات ٣/٥١٤.

(٥٢) ينظر: المبدع ١٠/٧٥، درر الحكام ٤/١٨٥.

القسم الثاني- إذا كان المنقول تالفاً:

١-فإن كان مثلياً وادعى مثله ضبطه بصفته وهل يجب ذكر قيمته؟، فيه خلاف بين الفقهاء(٥٣).

وإذا كان يريد القيمة ذكرها. واختلفوا هل يجب وصفه؟. ففي المذهب عند الحنابلة يجب ذلك، وذكر بعض فقهاء الحنفية أن ذلك ليس بلازم؛ لأن الوصف لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة إليه(٥٤)، ويتعقب: بأن قيم الأعيان تختلف باختلاف صفاتها، ويلزم بيان العين إن كانت مثلية أو متقومة.

٢-وإن كان متقوماً كالنبات والحيوان فيجب ذكر قيمته وتكون الدعوى بها لأنها لا تُعلم إلا بها(٥٥).

ومن الفقهاء من لم يفرق إذا كان المدعى تالفا بين المثلي والمتقوم. فأوجب في الجميع وصفه وذكر قيمته(٥٦).

وإذا كان المنقول حاضراً في البلد وأمكن نقله لمجلس القضاء فيجب إحضاره والإشارة إليه عند أبي حنيفة وقول في المذهب الحنبلي وهو قول بعض المالكية وليس بلازم عند بعضهم وعند الشافعي(٥٧).

الخلاف في ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول:

اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعاوى المنقول على قولين:

---

(٥٣) ينظر: المبدع١٠/٧٥، الفتاوى الهندية ٤/٥، تبصرة الحكام١/١٥٠.

(٥٤) ينظر: رد المحتاره/٥٧٦.

(٥٥) ينظر: المغني ١٤/٦٨، المبدع١٠/٧٥.

(٥٦) ينظر: شرح أدب القاضي لابن مازه ١/٣٤٠.

(٥٧) ينظر: شرح أدب القاضي لابن مازه ١/٣٣٩، رد المحتار ٥/٥٧٦، درر الحكام ١/٦٤، المبدع ١٠/٧٤، الحاوي١٧/٢٩٢، شرح مختصر خليل ٧/١٧٣،حاشية العدوي ٧/١٧٤.

القول الأول: يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعاوى الأعيان المنقولة، إذا كانت مثلية، وهو قول لبعض الحنفية، قال ابن نجيم: "ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل، فإن كان المدعى دينا لم يشترط، وللقاضي أن يسأله عن سببه فإن لم يبين لم يجبر، كما في (الخانية)، ولو كان المدعى مكيلاً، فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب، حتى إن من سلم يحتاج إلى مكان الإيفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمنه"ا.هـ(٥٨).

وأما ابن فرحون فنص على أن تصحيح الدعوى في الأعيان: أن يبين ما يدعي ويذكر أنه بيد المدعى عليه بطريق كذا، وأطلق بعض فقهاء المالكية الوجوب ولم يفرقوا بين دعوى عين أودين(٥٩).

القول الثاني: لا يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعاوى المنقول ،وهو المذهب عند الحنابلة، وقول عامة فقهاء الشافعية وبعض الحنفية(٦٠).

سبب الخلاف في المسألة:

مما تقدم يتضح أن الخلاف نشأ من اختلاف وجهات النظر في مسألتين:

الأولى: هل يجب التعريف بالمدعى بأقصى ما يمكن من التعريف، أو يكفى ما يحصل به تمييزه عن غيره؟

الثانية: هل يلزم التحقق من سلامة سبب نشوء الحق المدعى لما يترتب على ذلك من اختلاف الأحكام ولما قد يظهر من بطلان السبب الموجب للمطالبة ما ينبني عليه عدم سماع الدعوى؟، أو أن ذلك غير لازم؛ لأن المتعين حمل عقود المسلمين على الصحة، ولأن على المدعي والمدعى عليه أن يحتاطا لأنفسهما.

(٥٨) ينظر: البحر الرائق ١٩٥/٧، الفتاوى الهندية ٣/٤، رد المحتار ٥٧٩/٥ .

(٥٩) ينظر: تبصرة الحكام١٤٩/١، منح الجليل ٣١١/٨ ، شرح مختصر خليل للخرشي ١٥٤/٧، التاج والإكليل١٢١/٨.

(٦٠) ينظر: المبدع ٧٥/١٠ ، الحاوي ٣٠٦/١٦، درر الحكام ٢٠٣/٤.

نص بعض فقهاء الحنفية:على أن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، ولذا قالوا: إذا كان المدعى منقولا وأمكن إحضاره فيجب، ولا تصح الدعوى إلا بإحضاره والإشارة إليه(٦١).

ومن هنا كان الخلاف فيما يحصل به تحرير الدعوى:

فالاتجاه الأول: يحصل تحريرها بوصف المدعى بما يميزه عن غيره، أما الاحتمال فلا ترد به الدعوى.

والاتجاه الثاني: يحصل تحرير الدعوى بتعريف المدعى بأقصى ما يمكن من التعريف.

وهناك اتجاه ثالث: وهو الفرق بين أنواع القضايا المدعاة، فاشترطوا في بعضها تعريف المدعى بأقصى ما يمكن من التعريف، حتى اشترط بعضهم في مثل دعاوى العقد ودعوى النكاح ذكرَ شرائط العقد، بل نص بعضهم: أنه لا يكفي أن يقول: بوليٍّ وشاهدين ورضاها، بل لا بد أن يقول: بولي مرشد وشاهدي عدل، وزاد بعضهم: "في صحة بدنه وجواز أمره"(٦٢). وأضاف النووي رحمه الله: أن قياسه وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء(٦٣) وأضاف آخرون: أنه لابد أن يذكر عدم موانع النكاح كالردة والعدة والرضاع، وذكروا تفاصيل مشابهة في دعوى العقد من بيع ونحوه، وفي بعضها الآخر كدعاوى الدَّيْن، رأوا أنه لا يلزم ذكر سبب الاستحقاق، ومرد ذلك أن الدعاوى تختلف فيما تتميز به باختلاف موضوعها، فدعوى النكاح ليست كدعوى مبلغ من المال وهما ليسا كدعوى العقد.

---

(٦١) ينظر: البحر الرائق٧/١٩٦.

(٦٢) ينظر: المبدع١٠/١٩٩.

(٦٣) ينظر: روضة الطالبين٨/٢٩٤.

ثمرة الخلاف:

يترتب على الخلاف في هذه المسألة مسائل كثيرة في الدعوى وجوابها والبينة واليمين والحكم والدعاوى اللاحقة لها في موضوعها. وأذكر هنا طرفا من هذه المسائل يدل على ما سواها، فمن ذلك:

١-من قال بوجوب ذكر السبب فإن الدعوى عنده ناقصة فلا تسمع حتى يتم إكمالها بذكر السبب، وأما من قال بعدم الوجوب فتسمع الدعوى عنده بدون ذكر سبب الاستحقاق، لكونها دعوى محررة صحيحة مكتملة الشروط تضمنت تمييز المدعى عن غيره و يمكن الحكم بها.

٢-وينبني على ذلك أنْ لا يطلب القاضي الجواب من المدعى عليه عند من أوجب ذكر سبب الاستحقاق، ولو طلبه فللمدعى عليه أن يمتنع عن الإجابة، وأما من لا يرى الوجوب فيجب عنده الجواب على المدعى عليه، أما إذا سأل عن سبب الوجوب فهذه مسألة أخرى كما سلفت الإشارة إلى ذلك.

٣-ومما ينبني عليه ما ذكره التسولي من المالكية قال: "وينبني على بيانه أن المطلوب إذا قال في جوابه: لا حق لك علي أنه لا يكتفى منه بذلك، بل حتى ينفي السبب الذي بيَّنه المدعي"[٦٤] أما من قال بعدم الوجوب: فإن كان المدعي لم يذكر السبب فالجواب فيه واضح، وإن ذكره فقد قرر ابن قدامة -رحمه الله- أن المدعى عليه إذا نفى بإطلاق كان جواباً صحيحاً ولا يكلف الجواب عن السبب، لأنه يجوز إذا كان السبب الغصب -مثالاً- أن يكون غصبه منه ثم رده عليه، فلو جحد ذلك كان كاذباً، وإن أقر ثم ادعى الرد لم يقبل منه [٦٥]، وذكر النووي -رحمه الله- وغيره: أن الحاجة – وبعضهم عبر بالضرورة – تدعو إلى قبول النفي بإطلاق في

(٦٤) إدرار الشروق بهامش الفروق ٤/١٥٥، وينظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٣٠.

(٦٥) ينظر: المغني ١٤/٢٣٢.

هذه الحالة، قال: "إذا ادعى مالاً وأسنده إلى جهة بأن قال: أقرضتك كذا، فليس على المدعى عليه أن يتعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه أن يقول: لا يستحق علي شيئاً؛ لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض والغصب وغيرهما ويعرض ما يسقط الحق من أداء أو إبراء أو هبة فلو نفى الإقراض ونحوه كان كاذباً وإن اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها، فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق"(٦٦)، وأشار القرافي -رحمه الله- إلى أن ذكر السبب فيه مصلحة وفيه مفسدة؛ فأما مصلحته فهي أن المدعى عليه إذا نفى السبب وقال: ما اشتريت فيمكن المدعي المحق أن يقيم البينة على الشراء فيخلص حقه، وأما مفسدته فإنه قد يكون وفاه الثمن، فإذا نفى السبب كذب، وإذا اعترف بالشراء وادعى الوفاء طولب ببينة قد يعجز عنها(٦٧) ، ولهذا المعنى رأى بعض فقهاء المالكية ممن يرون وجوب ذكر السبب في الجواب إذا ذكره المدعي، أنه يجوز للمدعى عليه أن ينفي السبب وإن كان حصل منه إذا وقع بعده ما يسقطه، فلو رد القرض ثم ادعاه المُقْرِض فيجوز أن يقول: ما أقرضتني وإن حلفه حلف على ذلك ونوى في ضميره قرضاً يجب رده (٦٨)، فيرون أن هذا الجواب صحيح وأنه بار في يمينه على نفي ما حصل منه ولا يرون جوابه بأن لا حق لك علي صحيح.

٤-وأيضاً ينبني عليه في التحليف، فإذا قيل بوجوب ذكر السبب لتصح الدعوى ونفيه ليكون الجواب صحيحاً، فلا بد أن يحلف أيضاً على نفي السبب، على أن هذه أيضاً مسألة خلافية بين الفقهاء، فمنهم من يرى الاكتفاء بالحلف على نفي

---

(٦٦) روضة الطالبين ٣٠١/٨.

(٦٧) ينظر: روضة الطالبين ٣٠١/٨، الذخيرة١١/١٠، مغني المحتاج ٤٩/٢٠، وقريب منه في قرة عيون الأخيار٤٨٤/٧.

(٦٨) ينظر: حاشية الدسوقي ٢٣١/٤.

الحاصل دون ذكر السبب، وإن كان يرى وجوب ذكره في الدعوى[٦٩].

٥-وإن قلنا بعدم الوجوب وذكره المدعي، فإن نفى المدعى عليه مطلقاً بأن قال: لاحق لك قِبَلي حلف على حسب جوابه، وإن نفى السبب فهل يحلف على نفي السبب أيضاً، أو يبرأ بالحلف: مالك حق قِبَلي؟ روايتان في المذهب الحنبلي وهما وجهان لأصحاب الشافعي، قال أحمد في رجل ادعى على رجل أنه أودعه فأنكره هل يحلف: ما أودعتني؟ قال: إذا حلف: ما لك عندي شيء ولا لك في يدي شيء، فهو يأتي على ذلك، وعلق ابن قدامة على هذه الرواية بقوله: "وهذا يدل على أنه لا يلزمه الحلف على حسب الجواب وأنه متى حلف: ما لك قِبَلي حق برئ بذلك"[٧٠].

٦-وفي الشهادة إذا ذكر السبب فعند بعضهم يجب أن ينص الشاهد في شهادته على سبب الاستحقاق، وإنْ لا لم تقبل شهادته[٧١]، لأن الدعوى المقيدة بسبب أقل من الدعوى المطلقة، فإذا كانت مقيدة بسبب وشهد الشهود بالملك المطلق فإنهم في الواقع شهدوا بالأكثر فلا تقبل شهادتهم، وأما القائلون بعدم وجوب ذكر سبب الاستحقاق، فقد أطلق بعضهم عدم اعتبار ذكر سبب استحقاق المال لصحة الشهادة[٧٢]، وإن ذكر المدعي السبب وذكر الشهود سبباً غيره ردت شهادتهم[٧٣].

٧-ومنها أن البينة لا تقام على المدعى عليه عند من قال بوجوب ذكر السبب إذا

---

(٦٩) ينظر: مغني المحتاج٢٠/٤٩، الذخيرة ١١/١٠، قرة عيون الأخيار٧/٤٨٤، شرح أدب القاضي لابن مازه ٢/١١٨ وما بعدها.

(٧٠) المغني ١٤/٢٣٢.

(٧١) ينظر: درر الحكام٤/٤١٨.

(٧٢) ينظر: كشاف القناع ٦/٤٠٨.

(٧٣) ينظر: المنثور في القواعد٢/١٩٥، المبدع١٠/٧٩، البحر الرائق ٧/١٠٦.

لم يُذكر، لكون الدعوى غير مكتملة، بخلاف من لا يرى الوجوب.

٨-ومنها أن المدعى عليه لا يلزمه أن يحلف عند من قال بالوجوب.

٩-ومنها لو ذكر السبب فقال المطلوب: أنا أحلف أنه لا شيء له عندي من هذا السبب فقد اختلف الفقهاء: فقال بعضهم يُقبل، لأن المدعي لم يطلب غير ذلك، وقال آخرون: لا يكفي حتى يقول: ولا أعلم له شيئا قِبَلي بوجه من الوجوه(٧٤)، والذين قالوا ينفي السبب وغيره عللوا ذلك بأن المدعي يحتمل نسيانه السبب، ثم يذكر غيره، فيدعي دعوى أخرى لغير السبب الذي عينه فيحتاج المدعى عليه للحلف على نفيها ثانية، والشارع ناظر لتقليل الخصومات، فإذا نفى في الدعوى الأولى السبب وغيره اكتفي بتلك اليمين، ولا يحتاج ليمين ثانية، لسبب غير السبب المعين(٧٥).

١٠-ومنها إذا ذكر السبب فينص الحاكم في حكمه على السبب فيقول -مثالاً-: وهو ثمن كذا مما ثبت لديه ببينة أو إقرار.

١١-ومنها من باب تعارض البينات لو ذكر السبب وشهدت به بينته وأقام الآخر بينة بالملك المطلق رجحت البينة التي ذكرت سبب الملك، لأنها زادت بيان سبب الاستحقاق(٧٦).

١٢-ومنها ما تعرض له بعض فقهاء المالكية عند سياق الكلام في شرط المعلومية من شرط الدعوى بمجهول فيما تصح به، فمن أجازها اشترط لصحة الدعوى به ذكر سببه، فلو تيقن أن له شيئاً لكن لا يعرف عينه أو قدره فتسمع دعواه

---

(٧٤) ينظر: الذخيرة٩/١١، مغني المحتاج ٤١١/٦.

(٧٥) ينظر: المغني ٢٣٦/١٤، حاشية الدسوقي ٢٣٠/٤.

(٧٦) ينظر: حاشية الدسوقي ٢١٩/٤.

عندهم، إذا بيَّن السبب وإن لم يبين السبب لم تسمع [٧٧]، قالوا: ويلزم القاضي أن يسأله في هذه الحالة إذا لم يبين السبب، وإنْ لا صار كالخابط خبط، عشواء، وحمل ابن فرحون كلام المازري في صحة الدعوى بمجهول على هذا المعنى [٧٨].

مسألة: تغيير سبب الاستحقاق:

إذا ذكر المدعي سبباً ثم غير سبب استحقاقه أو أضاف له سبباً آخر فلا يخلو:

١- إما أن يكون في نفس الدعوى.

٢- أو دعوى سابقة لها.

ففي الحالة الأولى وهي إذا كان التغيير أو الإضافة في نفس الدعوى، فإن أمكن الجمع بينهما، فيقبل؛ لأنه لا تعارض بين السببين، وإن لم يمكن الجمع بينهما بأن كان أحدهما مناقضاً للآخر فلا يقبل، وقياس ما ذكره بعض فقهاء المذهب، إذا قال: غلطت أو كذبت، لو ادعى قتل مورثه منفرداً، ثم ادعى على آخر المشاركة، أنه يقبل؛ لأن الحق لا يعدوهما، ويحمل هذا على ما إذا ذكر شبهة تجري بها العادة كما قرره شيخ الإسلام رحمه الله [٧٩]، أما إذا لم يذكر شبهة أو ذكر شبهة ضعيفة لم تجر بها العادة، فإن دعواه تُرد. وجاء في نظام المرافعات المادة (٧٩): أن للمدعي أن يقدم طلباً عارضاً يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع إبقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله، وأطلقت الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة(٧٩) الحق للمدعي والمدعى عليه في تعديل سبب الاستحقاق أو الإضافة إليه، في حين قيدت الفقرة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية للمادة (٧٩) هذا الإطلاق، بما إذا كان لا يخالف سبب الاستحقاق الذي ذكره أولاً مخالفة ظاهرة، فإن خالفه تعين رفضه، وإن كان

---

(٧٧) ينظر: حاشية الدسوقي٤/١٤٤.

(٧٨) ينظر: تبصرة الحكام١/٤٨و١٤٥، حاشية الدسوقي٤/١٤٤.

(٧٩) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية ص٦٠٨.

التغيير لما ذكره في دعوى سابقة فإن لم يصدر بها حكم فكما سبق، وإن كان صدر بها حكم وكان شاملاً للسبب وغيره، فيتعين رفضها ولا إشكال في ذلك، كما لو كرر دعواه بنفس السبب، وإن كان خاصاً بالسبب، فإن ذكر في دعواه الجديدة أنها دعوى باستحقاق غيره، فتسمع وإن اتحد المدعى، كما لو كانت الدار نفسها، لأنه من المحتمل أن يكون استحقه بوجه آخر، ولم ينفه الحكم السابق، وما ذكره فقهاء المذهب إذا قال: (كذبت) أو (غلطت) ينبغي أن يحمل أيضاً على ما لم يتصل به حكمٌ قصدي.

مبحث: وصف سبب الاستحقاق

ومما يتفرع عن القول بوجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعاوى المال أو ما يؤول إليه: مبحث وصف هذا السبب وتحريره، فإذا كان المدعى مالا في الذمة وذكر المدعي سبب استحقاقه وهو ثمن مبيع مثالاً، فهل يجب وصف المبيع بما يميزه عن غيره، أو يكتفي بذكر السبب فحسب؟

وقد ظهر مما تقدم أن القائلين بوجوب ذكر سبب الاستحقاق هم بعض فقهاء الحنفية والمالكية، على خلاف بينهم في عدد من المسائل، أما القائلون بعدم الوجوب فلا حاجة لبحث هذه المسألة عندهم، وقريب منه ما اشترطه بعضهم من ذكر تسليم المبيع المثلي لصحة الدعوى، فمن لم يشترط ذكر السبب، فإنه من باب أولى عدم اشتراط ذكر تسليم المبيع المثلي قال الحطاب: "ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب، يؤخذ ذلك من قول المصنف"، "ولمدعى عليه السؤال عن السبب" وإذا لم يلزم ذلك فأحرى أن لا يكون[80]، من شرط صحتها ذكر تسليم المبيع إذا كان

(٨٠) وقع في المطبوع "فأحرى أن يكون" والتصحيح من السياق ومن منح الجليل ٨/٣١١.

مثلياً وهو واضح"[٨١].

وقد تعرض بعض فقهاء الحنفية -رحمهم الله - الذين نقلوا الوجوب لمسألة وصف سبب الاستحقاق، قال ابن نجيم -رحمه الله-: "لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده، ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره؛ لأنه دعوى الدين حقيقة"[٨٢] اهـ.

وجاء في (مجلة الأحكام) المادة ١٦٢٥: "لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده" وعلق عليها شارح المجلة علي حيدر بقوله: "لا يلزم في دعوى الدين تعريف وتوصيف سبب نشأة الدين، فعليه لا يلزم أولاً: بيان حدود العقار في دعوى ثمن العقار الذي بيع وسلم. ثانياً: كذلك لا يلزم في دعوى ثمن المنقول الذي بيع وسلم إحضاره إلى المجلس، أو ذكر أوصافه، ثالثاً: لا يلزم في دعوى بدل الإيجار في الإجارة المفسوخة بيان حدود المأجور"[٨٣].

أما المالكية فقد نقل ابن فرحون -رحمه الله - عن بعض فقهائهم أنه قال: "يجب على القاضي أن يقول للطالب: من أين وجب لك ما ادعيت؟ فإن قال: من سلف أو بيع أو ضمان لم يكلفه أكثر من ذلك، ثم قال: يعني - والله أعلم - أن القاضي لا يكلفه أن يذكر له كيف كان عقد السلف؟، وأي شيء كان المدفوع إليه؟، أو كيف كان عقد البيع "[٨٤].

واتفاقهم هنا على عدم اشتراط وصف سبب الاستحقاق، لكونه أمراً خارجاً عن

---

(٨١) ينظر: مواهب الجليل ١٢١/٨.

(٨٢) البحر الرائق ١٩٨/٧.

(٨٣) درر الحكام ٢٠٠/٤-٢٠١.

(٨٤) ينظر: تبصرة الحكام ٤٨/١.

حد تحرير الدعوى وفيه حرج ومشقة على المدعي، والمقصود وهو ما أشاروا إليه من اختلاف الأحكام باختلاف الأسباب، واحتمال أن يكون السبب باطلاً يحصل بذكر السبب عندهم.

مبحث: ذكر سبب الاستحقاق في قضايا معينة

إذا وجد ما يستدعي ذكر السبب في قضية معينة أو نوع من القضايا أو بلد أو زمان فإننا نجد من الفقهاء من ذكر مسائل محددة أوجب فيها ذكر السبب، كدعوى الكفالة عند أبي يوسف -رحمه الله- فيجب بيان سبب نشأة المال المكفول(٨٥)، وكالدعوى على المفلس الذي ثبت فلسه أنه وجد مالاً، فنص بعض الفقهاء ممن لا يرون وجوب ذكر السبب بإطلاق على أنها لا تسمع إلا إذا بين سببه كإرث واكتساب(٨٦).

ولا يخفى أن وضع الضوابط لتحرير الدعوى بالتفاصيل المحررة في كتب الفقه، إنما هو اجتهاد من فقهائنا الأجلاء، وحديث علقمة المشهور عن وائل بن حجر عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي. فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي، ليس له فيها حق. فقال النبي -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: "ألك بينة"؟ قال: لا. قال: "فلك يمينه". قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء. قال: "ليس لك منه إلا ذلك". قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: "لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض"(٨٧)، استدل به بعض

---

(٨٥) ينظر: درر الحكام ١٨٧/٤.

(٨٦) ينظر: نهاية المحتاج ٣٤٠/٨.

(٨٧) أخرجه مسلم كتاب الأيمان باب ٦١، وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار رقم الحديث ٢٢٣.

الفقهاء ممن لا يرون التشدد في شرط تحرير الدعوى على عدم اشتراط التحديد في دعوى العقار، ونقل ابن مفلح عن شيخ الإسلام -رحمه الله- أن "مسألة تحرير الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي"[٨٨]، ورد الاستدلال بالحديث على عدم اشتراط التحديد في دعوى العقار، بأن الأرض المتنازع عليها بينهما أغنت شهرتها عن وصفها وأنها معروفة لهم، ومن البين أن ضوابط تحرير الدعوى تختلف باختلاف الأزمان، والبلاد والقضايا لأن مردها إلى الاجتهاد، وما نقل عن مشايخ فرغانة من فقهاء الحنفية من التمييز بين تلاد البلاد وطارفها في وجوب ذكر سبب الملك[٨٩]، قد يكون له مسوغ في بلادهم في حينه، فإذا دعت الحاجة في أنواع من الدعاوى إلى ذكر سبب الاستحقاق فقط، أو مع وصفه فالمتعين تقرير قاعدة في ذلك تكون محل التزام، وذلك لثلاثة أسباب:

الأول: أن في ذلك مزيد ضبط الدعاوى والأحكام.

الثاني: منع التعسف في استخدام حق المطالبة باستيفاء، ذلك لتحرير الدعوى في قضية دون أخرى في أي من درجات التقاضي.

الثالث: قطع الطريق على المحتالين والمبطلين.

وحتى حين ذاك إذا وجد ما يدعو إلى مزيد من التحقق في حالة معينة كوجود اشتباه بحالة تبييض أموال أو دعوى مزيفة، تم التواطؤ فيها مع المدعى عليه للحصول على صك للمطالبة بسداده، أو لمحاصة الغرماء وما شابه ذلك، فيتم الأخذ بالأحوط في مثل هذه الحالة، وهذا يرجع في تقديره إلى اجتهاد القاضي وهو ما يسمى في اصطلاح أهل القانون "سلطة القاضي التقديرية"، ويجب أن يكون القصد الاحتياط لسلامة منشأ الحق وإزالة ما وقع من شك، لا إملال المدعي وإعناته.

وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بحث محكَّم

منازعات إسناد الضرر في دعوى التعويض

إعداد

د. رضا متولي وهدان

أستاذ الأنظمة المشارك في قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد،،،

فـإنَّ مـن المسائل التي عـزّت على أقـلام الباحثـين: مسألة إسنـاد الضرر في المسؤوليتـين: العقْدية والتقصيرية، (ضمان العقـد، وضمان الإتلاف) –على حد سـواء– بخاصة عند تعدد الأسباب المنشئة لـه، وإذا كان من البدهي سهولة إسناد الضـرر في ذاته لمادية وجوده، إلا أنه من الصعوبـة إسناده إلى سبب من الأسباب حين تعددها أو اشتراكها، بخاصة إذا تفاوتت قوتها في إحداث الضرر، لأنه غالباً ما يحدث هذا التفاوت في الواقع العملي، وليس من العدالة إذن أن يُحكم بالتعويض على من كان سببه يسيراً، أو لم يسهم مساهمة فاعلة في إيقاع الضرر.

فهناك غموض يكتنف هذه المسألة، وصعوبات عملية أمام القاضي – بوجه عام، في البحث عن دليل إسناد الضرر إلى سببه الفاعل، من أجل الوصول إلى الضرر الموجب للتعويض.

كذلك نفس الصعوبة عند وجود أضرار متعاقبة ناتجة عن فعل واحد، فهل يتم الإسناد إلى هذا الفعل؟ أو أن كل ضرر قائم بذاته نا تج عن فعله المباشر له؟

إشكاليات واقعية يواجهها القاضي، عند تحديد السبب المنتج في المسؤولية، ثم إسناد الضرر إلى فاعله، ثم الحكم بالتعويض المناسب.

صعوبات حول الإسناد، سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية أمام القضاءين العام والإداري، أو حتى اللجان شبه القضائية.

لذا فإن الأمر يتطلب منا تقسيم هذه الرؤية وفقاً للمباحث العلمية الآتية:–

المبحث الأول: المبادئ الحاكمة في الموضوع.

المبحث الثاني: إسناد الضرر متعدد الأسباب.

المبحث الثالث: إسناد الضرر المتعاقب الوقوع.

الخاتمة.

هذا ونسأل الله العلي القدير أن ينفعنا بما علمنا، ونصلي ونسلم على خير خلقه محمد صلى الله عليه وسلم آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول

المبادئ الحاكمة في الموضوع

المبدأ الأول: الضرر:

في المسؤولية العقدية هو: الأذى أو المفسدة الناشئة عن عدم تنفيذ التزام عقدي، سواء كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو بذل عناية(١).

وفي المسؤولية التقصيرية هو: الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له(٢).

وقيل: هو إخلال بحق، أو مصلحة مالية للمضرور، فلكل شخص الحق في سلامة حياته، وسلامة جسمه، فكل ما من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب، أو أنْ يكبده نفقة علاج، فهو مساس بالحق، وكذلك التعدي على الملك، إخلال بحق

---

(١) محمد أحمد سراج: ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص ١٥٥، الثقافة للنشر والتوزيع ١٤١٠هـ١٩٩٠م، رضا متولي وهدان: الوجيز في المسئولية المدنية (الضمان) ص ١٩، دار الفكر والقانون المنصورة عام ٢٠١١م، علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلام: ص ٤٦، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١.

(٢) عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام ص ٤٨٧ دار النهضة العربية ١٩٦٩م، عبد الناصر العطار: مصادر الالتزام ص ٥٦٤ مؤسسة البستاني للطباعة ١٩٩٠م، رضا متولي وهدان: المرجع السابق ص ٣٣.

مالي، عينياً كان هذا الحق أو شخصياً، فهو ضرر مادي[٣].

وقيل أيضاً: هو النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال[٤].

من ذلك فإن الضرر بوجه عام هو نقص يلحق الشخص في المال أو البدن أو الشرف والسمعة، وبذلك يتنوع الضرر إلى ضرر مادي و ضرر أدبي[٥].

فالضرر المادي: هو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، أما الضرر الأدبي، فهو كل أذى يصيب الشخص في عرضه أو عاطفته أو شعوره[٦].

ومن ذلك إيذاء الشخص في سمعته والاعتداء على الكرامة والحنان القلبي[٧].

ولا شك أن من المصالح الضرورية التي قصد الشارع حفظها، وفرض العقوبات الزاجرة على من يعتدي عليها، العرض والشرف والسمعة، فقد اعتبر الفقهاء هذه المصلحة مقدمة على مصلحة حفظ المال، وذلك من منظور الترتيب للمقاصد الشرعية الخمسة المعروفة، لأسباب من بينها، أنها إحدى وسائل كسب المال[٨].

وبذلك يكون الضرر الأدبي لا يقل في أهميته عن الضرر المادي، في وجوب التعويض عنه بما يحقق شفاء نفس المضرور.

ولا يكفي لوجود المسؤولية العقدية، وجود عقد بين المسئول عن الضرر ومن كان ضحيته، بل يجب بجانب ذلك، رجوع الضرر إلى الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد، فإذا أتلف المقاول رسوم المشروع أو اعتدى على أحد موظفي

---

(٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ٥٥٦/١، ص ٧١٤ بتنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي: منشأة المعارف الإسكندرية (بدون تاريخ).

(٤) السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ١١٨/١، دار الطباعة العامرة مصر (بدون تاريخ)، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي البغدادي: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم ص ٢٦٧ دار الفكر بيروت (بدون تاريخ).

(٥) وهبة الزحيلي: نظرية الضمان: ص ٢٣، دار الفكر ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، محمد بن المدني بوساق: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ص ٣٩،٢٩ دار أشبيليا للنشر ١٤١٩هـ.

(٦) عبد الرزاق السنهوي: المرجع السابق ٧١٣/١، محمد المدني بوساق: المرجع السابق ص ٢٩.

(٧) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ٧٢٤/١.

(٨) محمد أحمد سراج، المرجع السابق ص ١٥٦.

الإدارة فإنها لا تقوم على عاتقه سوى مسؤولية تقصيرية، لانقطاع الصلة بين العقد والواقعة الضارة، لذلك فإنه يجب تحليل العقد، والوقوف على حقيقة مضمونه، لتحديد الالتزامات الناشئة عنه، ثم تحديد الضرر، وتعيين طبيعة المسؤولية ونوعها، فرجوع الضرر إلى الإخلال بالعقد، ينبئ عن وجود عقدٍ أنشأ التزامات بين طرفيه، ولم يقم أحد أطرافه بتنفيذ أحد التزاماته حتى ألحق الضرر بالطرف الآخر، فتنشأ المسؤولية العقدية، جزاءً للإخلال بالالتزام العقدي(٩).

وفي نطاق المسؤولية، التقصيرية لا تقوم المسؤولية بغير وقوع ضرر فانتفاء الضرر يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، ومن ثم انعدام المصلحة في المطالبة بالتعويض حتى لو كان هناك خطأ إذ ذاك مسوغ لرفض دعوى التعويض، فالضرر يدور مع وجود المسؤولية وجوداً وعدما، والعكس أيضاً صحيح، فإذا ثبت وجود الضرر قامت المسؤولية وجاز للمضرور أن يطالب بالتعويض ويتحدد مقدار هذا التعويض عند الحكم به، بناء على مقدار الضرر(١٠).

المبدأ الثاني: شروط وجود الضرر:

لكي تنهض المسؤولية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية يشترط في الضرر أن يكون مباشراً ومحققاً، فالضرر الذي يعوض عنه هو الضرر المحقق الثابت على وجه اليقين، ويتوفر ذلك إذا كان الضرر حالاً، أي وقع فعلاً، كما لو حصل التلف في المال، ويتوفر ذلك أيضاً، إذا كان الضرر مستقبلاً، أي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع حتماً في المستقبل(١١).

والضرر المستقبل، تقوم أسبابه في الحال، وتتراخى آثاره إلى المستقبل، بخلاف

(٩) محمد جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية ١/ ٢١٧، ٢١٨، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م.

(١٠) عبد الناصر العطار: المرجع السابق ص ٢٦٤.

(١١) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٤٨٩، رضا متولي وهدان: المرجع السابق ص٤٤.

الضرر المحتمل الوقوع، فهو ضرر لم يتحقق سببه، أو تحقق سببه، ولكن لم يقع شيء منه، واحتمال وقوعه غير مؤكد بحسب المجرى العادي للأمور، لذلك لا يتم التعويض عنه(١٢).

أما الضرر المستقبل والضرر الذي وقع في الحال، فيتم التعويض عنهما، وإذا استطاع القاضي أن يقدر الضرر جميعه حكم بالتعويض الواجب في الحال، ويمكن للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في طلب إعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة، أو يحكم بالتعويض عندما تتجمع لديه عناصر تقديره.

أما إن تعذر تقدير الضرر المستقبل، فإما أن يحكم القاضي بالتعويض الواقع فعلاً، أو أن يؤجل الدعوى لحين استكمال العناصر اللازمة لإمكان تقدير الضرر المستقبلي(١٣).

ويختلف الضرر المحتمل عن تفويت الفرصة، حيث يتم التعويض عن تفويت الفرصة، لأنه إذا كانت الفرصة في ذاتها أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق الوقوع، كما لو فوتت الإدارة فرصة الترقية لأحد الموظفين إلى درجة أعلى أو فرصة الدخول في مسابقة لشغل وظيفة، فالترقية إلى درجة أعلى، أو الحصول على الوظيفة أمور محتملة، قد تتحقق وقد لا تتحقق، لكن تفويت الفرصة للترقية أو دخول المسابقة، يقضي على هذا الاحتمال، ومن ثم يعتبر ضرراً محققاً يجب التعويض عنه، ويقدره القاضي بحسب درجة احتمال المكسب الذي يتوفر للمضرور رافع الدعوى(١٤).

وتستقل المسؤولية العقدية بالضرر المتوقع أو الذي يمكن توقعه عادة وقت

---

(١٢) عبد الناصر العطار: المرجع السابق ص ٢٦٥، عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٤٩٠.

(١٣) محمود حلمي: القضاء الإداري ص ٢٦٢، ٢٦٣، ط (٢) ١٩٧٧م (بدون ناشر).

(١٤) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٤٩١، نقض مدني مصري في ١٩٨٨/٦/٢٢ الطعن ذو الرقم ٢٠١١ لسنة ٥٥ قضائية، وانظر أيضاً في حكم لديوان المظالم عن الضرر الذي ترتب على إغلاق محل تجاري من فوات للربح وخسارة أجرة المحل والعامل، وهي أضرار ناتجة عن فعل صحيح من قبل جهة الإدارة، لذلك فإنه يعوض المدعي عن الأضرار المادية التي لحقت به، أما فوات الربح فقد صدر عن فعل صحيح. الحكم ذو الرقم ٦٧/د/ف/٤٣ لعام ١٤٢٦هـ وحكم التدقيق ذو الرقم ١٦٧/ت/ العالم ١٤٢٧هـ في القضية ذات الرقم ١/٣٧٠٤/ ق لعام ١٤٢٥هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية: ديوان المظالم جـ٤ ص ١٨٩٥. عام ١٤٢٩هـ.

العقد، فلا يحكم بالتعويض إلا عن الضرر المباشر المحقق والمتوقع عادة، وذلك في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم، فإذا تعمد المدين عدم تنفيذ التزامه، أو كان قد ارتكب خطأ جسيماً فإنه في هاتين الحالتين يُسأل عن جميع ما أصاب الدائن من ضرر مباشر، سواء كان متوقعاً أو غير متوقع[١٥]، كما لو تأخر المقاول متعمداً عدم تسليم المبنى للإدارة، حتى تسبب في وقوع أضرار مادية متوقعة، كعدم افتتاح المدرسة أو أضرار غير متوقعة للتلاميذ الذين سيذهبون إلى مدرسة بعيدة .

المبدأ الثالث- الإسناد في الضرر:

القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فيتعين على من يتقدم بادعاء ما، أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه أمام القضاء وينكرها الطرف الآخر في الخصومة؛ لأنه يترتب على ثبوتها آثار قانونية[١٦] .

وهناك أهمية لتحديد من يتحمل عبء الإثبات، ذلك أنه إذا لم تقدم في الدعوى أدلة حاسمة فإن مقدمها يخسرها، فعبء الإثبات على المضرور في المسؤولية التقصيرية حيث الخطأ فيها مفترض، ويمكن لطرفي النزاع الاتفاق على أن يقوم أحدهما بتحمل عبء الإثبات، وقد يتم ذلك أثناء نظر الدعوى، وذلك حسب مركز كل منهما فيها، فالمدعي يقيم الدليل على إسناد الضرر إلى المدعى عليه، أما المدعى عليه فيقيم الدليل على نفي الضرر المسند إلى فعله، ويقيم الدليل على إسناده إلى الغير[١٧] .

والضرر واقعة مادية، وبدهي أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات

---

(١٥) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٣٥٨، ٣٥٩.

(١٦) محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام (الإثبات) ص ١١ (بدون ناشر أو تاريخ) رضا متولي وهدان: قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية ص ٧ الناشر مطبعة الأشول طنطا ١٤١٦هـ ١٩٩٦.

(١٧) راجع في معنى ذلك: محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٦، رضا متولي وهدان: المرجع السابق ص ٣٨.

المعروفة، ويقع على المضرور بوصفه مدعياً عبء إثبات الضرر ونوعه ومداه أيضاً، فالدائن هو الذي يدعي الضرر، لذلك فهو وحده المعنيُّ بإثبات وجوده، وتقدير ثبوت الضرر أو عدم ثبوته من المسائل الموضوعية، التي تدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من المحكمة الأعلى مقاماً منها، ما دام الحكم قد بيَّن عناصر الضرر، ووجه أحقية طالب التعويض فيه[١٨].

لذلك فإن حصول الوقائع المكونة للضرر من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، « فيجوز –مثلاً– لمحكمة الموضوع أن تقضي بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقت بالمضرور، إلا أن ذلك مشروط بأن تبيِّن عناصر الضرر الذي قضت من أجله بهذا التعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حدة، وتبيِّن وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته»[١٩].

بيد أن تكييف الوقائع بأنها ضرر محقق يجب التعويض عنه، أو ضرر محتمل لا يجب فيه التعويض، وكذلك أيضاً الفصل فيما إذا كان الضرر الأدبي يجب التعويض عنه، ومن له حق المطالبة به، ومدى انتقاله إلى الورثة، هذه كلها من مسائل القانون، التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة الأعلى مقاماً[٢٠].

هذا ويرتبط عبء إثبات الضرر بإثبات الخطأ الذي أوجده، فإذا كان إثبات الضرر من السهولة بمكان، لأنه واقعة مادية، فإن إثبات الخطأ المكون له تحيطه بعض الصعوبات، فالدائن (المضرور) هو الذي يلتزم بهذا الإثبات، سواء عند نشأة المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية.

والإثبات واجب على من يدعي خلاف الظاهر، وعبء الإثبات يقع على عاتق

(١٨) عبد الناصر العطار: المرجع السابق ص ٢٦٦، نقض مدني مصري في ١٩٧٢/٦/٢٦ مجموعة الأحكام. السَّنة ٢٣ ص ٩٥٣.

(١٩) نقض مدني مصري في ١٩٧٢/١٢/٩م مجموعة الأحكام السَّنة ١٦ ص ١٢٤٤.

(٢٠) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٤٩٥.

من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً، ففي الالتزام ببذل عناية في المسؤولية العقدية يكفي أن يثبت الدائن قيام العقد، وهو غير ملزم بإثبات الخطأ، وفي الالتزام بنتيجة أو تحقيق غاية، فالمدين مسؤول عن عدم تحقق النتيجة أو الغاية[٢١].

فعبء الإثبات إذا كان يقع على الدائن في المسؤولية التقصيرية، كي يحصل على التعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة للخطأ، فلا يكون عليه في المسؤولية العقدية عبء إثباته، بل يكفيه أن يقيم الدليل على وجود العقد، ثم على قيام الالتزام في ذمة المدين، الذي يقع على عاتقه، وكي يتخلص من الحكم بالتعويض، عليه أن يثبت أنه قام بتنفيذ الالتزام، أو رجوع عدم التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ويتأسس ذلك على قواعد الإثبات، فمن يطلب تنفيذ الالتزام عليه إثباته، وعلى من يدعي براءة ذمته أن يثبت الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى انقضاء التزامه، فلا يفترض وجود الضرر ولو ثبت وقوع الخطأ، أو كان مفترضاً[٢٢].

بذلك يكون الضرر موجبا للمسؤولية التي غايتها إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الذي حاق بالدائن، وبأقصى ما يمكن من دقة، ورد الضرر على نفقة المسؤول إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار.

فسبب الضمان هو التعدي، ولا يجب إلا إذا أثبت المدعي خطأ المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، لقوله صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[٢٣]، ولأن القاعدة الفقهية أن «اليقين لا يزول بالشك»[٢٤].

---

(٢١) محمد شتا أبو سعد: عبء الإثبات ودعوى المطالبة بالريع ص ٢٨،٢٢، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية (بدون تاريخ) وانظر في إشارته إلى نقض مدني مصري جلسة ١٩٨٩/٢/٥م الطعن ١٢٨٣ لسنة ٥١ قضائية، ونقض مدني آخر جلسة ١٩٩٢/٣/١م الطعن ٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية.

(٢٢) محمود جمال الدين زكي: المرجع السابق ص ٢٥،٢٤، محمود حلمي: المرجع السابق ص ٢٦١.

(٢٣) يحيى بن شرف بن مرى النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم: ٣/١٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت ط (٢) ١٣٩٢هـ.

(٢٤) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر ٥٦/١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

من ذلك يكون تكليف المدعى عليه بنفي خطئه أولاً متعذراً، ويؤدي إلى فتح باب المنازعات.

المبدأ الرابع- الضرر في تصرفات الإدارة:

يُتصور وجود الضرر في كل تصرفات الإدارة غالباً، فقد تصدر الإدارة قراراً إدارياً ينجم عنه ضرر لأحد الأشخاص، كصدور قرار بهدم منزل، أو عدم أحقية موظف في الترقية، ثم يتبين أن الأمر عكس ذلك، فتلتزم الإدارة بتعويض صاحب المنزل وترقية الموظف، عندما يثبت وجود أضرار لحقت بهما نتيجة الخطأ في القرار، ويختص القضاء الإداري بنظر قضايا التعويض عن القرارات الإدارية التي تسبب ضرراً للغير، فالقرار الإداري المعيب هو الذي يختص القضاء الإداري بإلغائه والتعويض عنه[٢٥].

أما إذا كانت الأعمال مادية- وهي لا تقع تحت حصر - فإن الضرر الناجم عن خطأ المرفق قد يكون بسبب الإهمال والرعونة، أو عدم التبصر أو عدم الاحتياط، أو التأخير، ومن أمثلة ذلك: أن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بجراح، أو أن يحاول مدرس تأديب تلميذ فيصيبه بعاهة مستديمة، أو أن تجري الإدارة حفراً في الطريق العام وتغفل إضاءتها ليلاً، فيؤدي إلى إصابة أحد المارة بضرر نتيجة سقوطه فيها، ودعوى التعويض في مثل هذه الأمور مدارها مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية[٢٦].

---

(٢٥) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني. قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ص ١٥٨ طبعة ١٩٦٨م دار الفكر العربي، د. محمود حلمي المرجع السابق ٢٥٨،٢٥٧ وانظر حكم ديوان المظالم ذا الرقم ٨٤/ت/٣ لسنة ١٤١١هـ وفي حكم آخر، فقد قرر التعويض عن القرارات الإدارية الباطلة، انظر الحكم ذا الرقم ١١١/ت/٣ لسنة ١٤١٢هـ منشورة في حسونة توفيق حسونة: قضاء ديوان المظالم جـ١ القضاء الإداري في خمس سنوات (بدون ناشر)..

(٢٦) رمضان محمد بطيخ: مدى التعويض عن القرارات الإدارية والأعمال المادية ص ٢٠،١٩ ورشة عمل قضاء التعويض القاهرة من ١٤-١٨ مايو ٢٠٠٦ المنظمة العربية للتنمية الإدارية، وانظر في ذلك حكم ديوان المظالم ذا الرقم ١٥٦/ت/٢ لسنة ١٤١٣هـ والحكم الآخر ذا الرقم ٥٥/ت/٢ لسنة ١٤١٤هـ -توفيق حسونة: المرجع السابق.

ومن يدعي واقعة مادية فعليه عبء إثباتها، لادعائه خلاف الأصل[٢٧].

كذلك قد يحدث الضرر في تصرفات الإدارة العقدية – مع مراعاة أن قاعدة قوة العقد الملزمة «لا تسرى على إطلاقها في مواجهة الإدارة، كما لا تسرى على إطلاقها في مواجهة الطرف المتعاقد معها، لسببين:

الأول: أن العقد الإداري يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

والثاني: أن العقد الإداري يتصل غالباً بتسيير مرفق عام بانتظام واطراد، لذلك، فإن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة، وعليها أن توازن بين صفتها كمتعاقدة، تلتزم بعقودها، وبين مباشرة اختصاصاتها ومسؤولياتها في تنظيم وإدارة المرافق العامة.

والإدارة أثناء إدارتها للمرفق العام قد ترتكب خطأ مرفقياً، كعدم أداء المرفق لعمله الذي أنشئ لأجله، أو سوء أداء المرفق، أو بطء أدائه[٢٨].

ويوجد الضرر في نطاق العقود الإدارية نتيجة عدم التزام الإدارة بتنفيذ التزاماتها، أو عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته، أو التأخير في أدائها، وهذا مما يسبب ضرراً لأحد الأطراف، ويحق للطرف المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (بعدم أحقية جهة الإدارة في استقطاع قيمة الإيجار للمباني التي اضطرت لشغلها طوال فترة التأجير في تنفيذ العقد؛ لأنه لا يجوز الجمع بين غرامة التأخير والتعويض عن الأضرار الناشئة عنه، إذ إن الغرامة تعد تعويضاً اتفاقياً عن أضرار التأخير[٢٩]).

فولاية القضاء الإداري في مجال العقود الإدارية، هي ولاية القضاء الكامل، فهو

---

(٢٧) محمد شتا أبو سعد: المرجع السابق ص ٢٢ وانظر في إشارته إلى الطعن ذي الرقم ١٥٧٨ نقض مدني لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧م.

(٢٨) ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري ص ٤٢١-٤٢٣، دار المطبوعات الجامعية، ط١، عام ١٩٧٧.

(٢٩) حكم ديوان المظالم ذو الرقم ٤٠٠/ت/١ لسنة ١٤١٠هـ، والحكم ذو الرقم ٩١/د/إ/٢١ لعام ١٤٢٨هـ في القضية ٥٦٧/١/ق لعام ١٤٢٣هـ (غير منشور)، سالم بن صالح المطوع: العقود الإدارية ص ٢٩ ط/٢ مطبعة النرجس ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

يختص بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري، ومن ذلك الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات، أو التأخير فيها، أو إذا صاحب هذا التنفيذ أضرار لحقت بأحد الطرفين.

بجانب ما سبق، فإنه تنهض مسؤولية الإدارة أيضاً، إذا ما تولد عن فعلها أضرار ولو كان العمل الذي قامت به مشروعاً، فإنه ينشأ حق المضرور في اقتضاء تعويض عما أصابه من ضرر، ولو لم يثبت الخطأ في جانب الإدارة وهي المسماة «بالمسؤولية بغير خطأ» وقد أخذ بها مجلس الدولة في فرنسا، وحاول الفقه الفرنسي تقسيم حالاتها، واختلفوا حول هذا التقسيم، فمنهم من قسمها إلى خمس حالات، ومنهم من صنفها إلى سبع، ومنهم من قسمها إلى تقسيم ثنائي، وهو الأستاذ «إيزنمان». وهذا التقسيم الأخير هو ما يأخذ به الفقه الإداري العربي[٣٠].

وتقوم المسؤولية عن الضرر، عن فعل شيء تقوم به الإدارة، وكذلك المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة نشاط مشروع، ويتضمن كلا القسمين حالات فرعية[٣١].

ويشترط مجلس الدولة في فرنسا وجود شرطين، حتى يمكن التعويض عن الضرر الناجم عن فعل الإدارة أو عن العمل المشروع لها، ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها.

الشرط الأول- صفة الخصوصية:

وهي أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم، بمعنى أن يكون لهم مركز خاص قبل وقوع الضرر لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.

الشرط الثاني – الجسامة غير العادية:

بمعنى أن يكون الضرر مما لا يقع تحت أوصاف الضرر العادي الذي لا تعوض

---

(٣٠) محمود حامي: المرجع السابق ص ٢٦٦، سليمان الطماوي المرجع السابق ص ٢١٣.

(٣١) سليمان الطماوي: المرجع السابق، ٢١٣.

الإدارة عنه عادة، لذلك فالضرر الخاص وحده هو الضرر الذي لا يعوض عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية[٣٢].

وهذا النوع من المسؤولية يأخذ به القضاء الإداري السعودي في أحكام كثيرة صدرت عنه « فقد حكم بالتعويض للمدعي عن الأضرار التي أصابت بيته بسبب انفجار ماسورة مياه مملوكة لمصلحة المياه والصرف، على أساس تحمل التبعة المأخوذة عن القاعدة الشرعية: «لا ضرر ولا ضرار» وذلك بغض النظر عن سبب كسر الماسورة، إذ لا يشترط للتعويض على أساس نظرية المخاطر أو تحمل التبعة صدور خطأ عن المتسبب في الضرر»[٣٣].

وفي التعويض دون خطأ، فقد ألزم الحكم الإدارة بتعويض المدعين على أساس تحمل التبعة المأخوذة عن القاعدة الشرعية: «الضرر يزال» ويكفي للتعويض في هذه الحالة ثبوت الضرر دون وقوع خطأ من جهة الإدارة، فالتعويض على أساس تحمل التبعة لا يفترض ارتكاب جهة الإدارة الخطأ، إنما يتعين لقيامه وجود الضرر ووجود علاقة السببية بينه وبين عمل جهة الإدارة، وتطبيق هذه النظرية تنحصر في النشاط الإداري المشروع[٣٤].

تأسيساً على ما سبق، يتضح أن القضاء الإداري السعودي يأخذ بمسؤولية الإدارة عن الضرر، حتى ولو لم يكن هناك خطأ صدر من جانب الإدارة، وهو في ذلك يشايع ما يأخذ به مجلس الدولة في فرنسا، على عكس ما يذهب إليه مجلس الدولة المصري الذي لا يأخذ بمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر، على نحو صريح

---

(٣٢) انظر على وجه الخصوص محمود حلمي: المرجع السابق ص ٢٦٧ وما بعدها، فقد تكلم عن مسؤولية الإدارة عن فعل شيء مادي ومسؤوليتها عن النشاط المشروع، كالتطبيق السليم للقوانين، أو امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(٣٣) حكم ديوان المظالم ذو الرقم ٨٤/ت/٣ لسنة ١٤١١هـ، توفيق حسونة: المرجع السابق.

(٣٤) حكم ديوان المظالم ذو الرقم ١٤٧/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ، والحكم ذو الرقم ١٥٦/ت/٢ لعام ١٤١٣هـ، توفيق حسونة المرجع السابق.

أو واضح، ويقصرها فقط على الحالات التي تتكرر بنص صريح من قبل المشرِّع بقانون أو نص خاص، وقد حاول القضاء الإداري في بداية عهده تقرير هذا النوع من مسؤولية الإدارة، بيد أن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر تأبي الأخذ بمبدأ التعويض بغير خطأ، إلا في الحالات التي ينص المشرِّع عليها صراحة[٣٥].

المبحث الثاني

إسناد الضرر المتعدد الأسباب

القاعدة في تعدد الأسباب:

عندما يحدث الضرر نتيجة خطأ المدين بمفرده، هنا لا توجد صعوبة في إسناد الضرر إلى فعل المدين، ثم تنشأ المسؤولية عن التعويض، بعد إثبات الدائن للضرر والخطأ، ومن ثم تفترض علاقة السببية بينهما.

ولكن الصعوبة تنشأ عند وجود عدة أسباب تسهم جميعها في إحداث الضرر، فكيف يتم إسناد الضرر إلى فاعله؟ وأي الأخطاء أحدث الضرر؟ فإلى جانب فعل المدين قد يوجد فعل الدائن، وقد يوجد فعل من قبل الغير، وقد يوجد فعل تسبب فيه قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، فإلى من يتم إسناد الضرر؟ ومن يُسأل عن التعويض؟

في ظل إعمال قواعد القانون المدني نشأ بخصوص هذه المشكلة – تعدد الأسباب – نظريتان حاولتا وضع القواعد العامة من أجل إسناد الضرر إلى فاعله وتحديد المسؤولية عن تعويض المضرور، ونفس القواعد يتم إعمالها أمام القضاء الإداري، مع اختلاف فقط في أطراف الخصومة القضائية، وكذلك يتم إعمالها

(٣٥) سليمان الطماوي: المرجع السابق ص ٢٠٧، محمود حلمي: المرجع السابق ص ٢٧١.

في كافة أنواع المسؤوليات الجنائية والدولية.

النظرية الأولى- نظرية تعادل الأسباب:

قد تتعدد الأسباب التي تؤدى إلى الضرر، بمعنى أن كل سبب يكون له دخل في وقوع الضرر، فلولا هذا السبب ما وقع الضرر، فجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متكافئة، كما لو قامت جهة الإدارة بحفر حفرة في الطريق دون أن تنبه المارة إليها، ثم يأتي شخص ويدفع بآخر عمداً داخل الحفرة فيصاب، فحفر الحفرة والدفع سبَّبا وقوع الضرر، فإذا لم يستغرق أحدهما الآخر يسأل كل من كان خطؤه سبباً في وقوع الضرر، ويتحمل بتعويض جزئي عنه، بحيث يتم تغطية الضرر بالتعويض، فتسأل الإدارة عن إهمالها في عدم وضع لافتات تشير إلى وجود الحفرة، ويسأل الدافع الذي أدى فعله إلى سقوط المضرور في الحفرة فأصيب بأضرار، فالسببان متعادلان في إحداث الضرر طالماً لم يستغرق أحدهما الآخر[٣٦].

كذلك لو أن سائق إحدى السيارات الحكومية قادها بسرعة خارجة عن القانون، فصدم شخصاً ثملاً كان يسير في عرض الطريق، فإن خطأ كل من هذين الشخصين يعتبر سبباً في إحداث الضرر، لأن قائد السيارة كان يستطيع أن يحول دون وقوع الحادث لو أنه يسير بالسرعة القانونية، فهو بفعله يعتبر مخطئاً، ولولا ذلك السلوك ما وقع الحادث، كما أن الشخص الثَّمِل، كان يمكنه أن يتفادى السيارة لو أنه كان محتفظاً بتوازنه، وهو أيضاً مخطئ بسيره في عرض الطريق وهو ثمل، ولولا ذلك ما وقع الحادث[٣٧].

نستنتج من هذا المثال أن السببين متعادلان في إحداث- الضرر، لأن كلا منهما

---

(٣٦) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط المرجع السابق: ١/٧٦١، عبد الناصر العطار: المرجع السابق، ص ٢٧٢ (بتصرف).

(٣٧) عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية ص ٩ وما بعدها دار النهضة العربية (بدون تاريخ)، عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٤٩٧ (بتصرف).

لم يستغرق الآخر، أو أن أحدهما كان أكبر تأثيراً من الآخر، أو أحدهما جاء نتيجة للآخر، لذلك -طبقاً لهذه النظرية- يكون كلاً من الشخصين مسؤولاً عن الضرر، فيسأل المدين عن فعله، ويسأل المضرور عن فعله، ويتم توزيع التعويض عليهما.

والنظرية السابقة أخذ عليها الفقه مآخذ كثيرة، لعل أهمها أنه لا يكفي الأخذ بعامل معين واعتباره سبباً في إحداث الضرر، والقول بأنه لولا هذا العامل ما وقع الضرر لسبب غاية في البداهة، أنه يجب أن يكون وجود هذا العامل وحده كافياً لإحداث الضرر[٣٨].

النظرية الثانية: السبب المنتج أو الفعال:

هذه النظرية تميز بين الأسباب المتعددة، أيها يمكن إسناد الضرر إليه، فالضرر عادة يحدث نتيجة لعدة أسباب، بعضها أسباب منتجة والبعض الأخر أسباب عارضة، والأسباب المنتجة تعتبر وحدها أسباب وجود الضرر، فالسبب المنتج هو السبب المألوف أو الملائم الذي يحدث الضرر عادة.

أما السبب العارض فهو السبب غير الملائم أو غير المألوف الذي لا يحدث به الضرر عادة، ولا أهمية لكون السبب العارض قد ساهم في وقوع الضرر؛ لأن السبب المنتج هو السبب الذي يعتد به القانون ويتم إسناد الضرر إليه، ومن ثم يسأل مرتكبه عن التعويض بموجب سلطة القاضي التقديرية[٣٩].

ففي مثال السيارة الحكومية نجد أن السائق أسرع فدعس شخصاً ثملا يسير في عرض الطريق، فخطأ السائق سبب منتج في إحداث الضرر، وخطأ الشخص الثمل منتج أيضاً، ولذلك فإن كلا من الخطأين سبب مألوف يحدث منه الضرر عادة، ولو

---

(٣٨) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ٧٦١/١.

(٣٩) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٤٩٧، عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق ص٩.

وجد كل سبب بمفرده، لكان كافياً، ومن ثم يؤخذ بهذين السببين وفقاً لنظرية تعادل الأسباب، ووفقاً لنظرية السبب المنتج.

أما إذا كان سائق السيارة قد تركها وبها مفتاح إدارتها، فغافله شخص آخر وسرق السيارة وأسرع بها، وأثناء ذلك صدم شخصاً، فطبقاً لنظرية تعادل الأسباب، سائق السيارة أهمل في المحافظة عليها، ولولا ذلك ما وقع الضرر، والسارق أخطأ في السير بسرعة، ولولا ذلك ما وقع الضرر، فالسببان متعادلان في إحداث الضرر.

وطبقاً لنظرية السبب المنتج، فإن خطأ السارق الذي قاد السيارة بسرعة، هو السبب المنتج في إحداث الضرر، لأن هذا الخطأ هو السبب المألوف عادة في إحداث الضرر، وبحسب المجرى العادي للأمور، ولذلك يكون هذا السبب وحده كافياً في إسناد الضرر إليه أما خطأ سائق السيارة الذي أهمل في المحافظة عليها فليس سوى سبب عارض لا يقع الضرر نتيجة له إذا وجد بمفرده، ومن ثم يكون السارق وحده هو المسؤول عن الضرر.

بجانب هاتين النظريتين، ظهرت نظرية السبب الملائم أو المناسب، وحظيت هذه النظرية بقبول عام في الفكر القانوني المعاصر، بيد أن هذه النظرية في حقيقة الأمر ليست إلا تحويراً لنظرية السبب المنتج، لذلك انتصر لها جمهور الفقه والقضاء، وهي التي المعول عليها في إسناد الضرر إلى السبب الذي أدى إليه بطريقة مباشرة[(٤٠)].

تطبيق منازعات إسناد الضرر:

قد يحدث الضرر نتيجة لخطأ المدين، وقد يشاركه خطأ من قبل المضرور ذاته أو خطأ من قبل شخص آخر، أو فعل بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، هنا تحدث

---

(٤٠) محمد أحمد سراج: المرجع السابق ص ٢٤١، عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص٤٩٨، وفي حكم النقض المصري، « يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السب العارض» نقض مدني في ١٩٦٧/١٠/٢٦ مجموعة الأحكام ص ١٨ ص ١٥٦٠.

منازعات حول إسناد الضرر إلى أي فعل من هذه الأفعال؟

ويطلق على هذه الأسباب التي ساهمت مع خطأ المدين: السبب الأجنبي، أي الذي ساهم في إحداث الضرر بالدائن، ونتناولها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول
المنازعة في الضرر الحادث
بفعل القوة القاهرة وفعل المدعى عليه

إذا ثبت أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فإنه لا تتحقق مسؤولية المدعى عليه، كما لو شب حريق فأهلك الشيء محل الالتزام العقدي بين الإدارة والمقاول، أو هبت عاصفة فقلبت سيارة حكومية على أحد المارة فأصابته، فهنا تنتفي المسؤولية العقدية أو التقصيرية، وعلى المدعى عليه إثبات أن الضرر الذي لحق بالدائن (المدعي) ناتج عن هذه القوة القاهرة وليس بفعله[٤١].

ويراعى في المسؤولية العقدية والتقصيرية أنه إذا كانت القوة القاهرة مانعة بصفة قاطعة ونهائية من تنفيذ الالتزام والمسؤولية، فإن المدين (المدعى عليه) لا يُسأل نهائياً، أما إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة، فإنه في المسؤولية العقدية يقف تنفيذ الالتزام حتى يزول أثرها ويغدو الالتزام واجب التنفيذ، مع ملاحظة الفارق في هذا الخصوص بين العقود الفورية وعقود المدة، ففي العقود الفورية لا يكون لوقف التنفيذ أثر في مقدار الأداءات الواجبة على الطرفين، فتبقى كاملة كما كانت قبل الوقف، كعقد التوريد مثالاً، أما في عقود المدة فإنه يترتب على وقف التنفيذ نقص في كم الأداء بقدر الوقت الذي وقف التنفيذ خلاله، لأن الزمن الفائت إذا مضى لا

---

(٤١) السنهوري: المرجع السابق، ١/٦٣٩، د. عبد الناصر العطار: المرجع السابق ص ٢٧٤.

يعود[٤٢]. كما في عقد الأشغال العامة.

بيد أنه يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على تعديل أثر القوة القاهرة، فيمكن أن يتفقا على أن يتحمل المدين (المدعى عليه) تبعة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وغالباً ما يحدث ذلك في العقود الإدارية.

ويراعى أيضاً في هذا المجال، أنه إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في إلحاق الضرر بالمدعي، كان المدعى عليه مسؤولاً مسؤولية كاملة عن التعويض عن الضرر؛ لأن الخطأ الذي ارتكبه كان سبباً في وقوع الضرر، ولا يوجد أحد غيره يسأل عن الضرر، لذلك يتم إسناد الضرر إلى فعله، ويدخل تقدير التعويض في سلطة القاضي التقديرية[٤٣]. فلو أن سائق إحدى السيارات الحكومية أسرع أكثر من اللازم، ثم هبت رياح شديدة وعواصف فاقتلعت شجرة وألقت بها أمام السيارة فانقلبت على أحد المارة فأصابته، فإن جهة الإدارة التي يتبعها السائق تلتزم بتعويض الضرر كاملاً.

المطلب الثاني

المنازعة في الضرر الحادث

بخطأ المضرور وخطأ المدعى عليه

لا صعوبة إذا أثبت المدعى عليه أن فعل المضرور هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، فلا مسؤولية على أحد، فالمضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه، لكن المنازعة تثور بين الخطأين: خطأ المدعى عليه وخطأ المدعي، أي الخطأين أحدث الضرر؟ ففي هذه الحالة نكون أمام فرضين:

(٤٢) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٥٠١، د. محمود حلمي: المرجع السابق ص ٢٦٤

(٤٣) السنهوري: المرجع السابق ٧٤٠/١، عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق ص ٥٠٢ (بتصرف يسير).

الأول: أن يكون أحد الخطأين قد استغرق الآخر.

الثاني: أن يكون كل من الخطأين بقي مستقلاً عن الآخر.

الفرض الأول: استغراق أحد الخطأين للآخر:

إذا كان خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ المضرور فإن مسؤولية المدعى عليه تثبت كاملة عن الضرر، أما إذا كان خطأ المضرور قد استغرق خطأ المدعى عليه فلا يسأل المدعى عليه عن الضرر، أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الآخر فإن كلاً منهما يكون مسؤولاً عن الضرر بقدر فعله(٤٤).

ويتحقق استغراق أحد الخطأين للآخر في الحالات الآتية:

أولاً- إذا كان أحد الخطأين يفوق في جسامته الخطأ الآخر:

ويتحقق ذلك في الصورتين التاليتين:

١- إذا كان أحد الخطأين خطأ عمدياً، بمعنى أن يكون أحد الطرفين قد تعمد إحداث الضرر، والخطأ الآخر غير عمدي، فإذا كان المدعى عليه هو الذي تعمد إلحاق الضرر بالمدعي تحققت مسؤوليته كاملة عن تعويض الضرر، ولا يخفف منها خطأ المدعي، فالفعل العمدي يستغرق الفعل الخطأ، أما إذا كان المدعي هو الذي تعمد إلحاق الضرر بنفسه، انتفت مسؤولية المدعى عليه تماماً.

٢- رضاء المضرور بالضرر الذي وقع عليه، وفي هذه الحالة يخفف خطأ المضرور من مسؤولية المدعى عليه، إذ نصبح أمام خطأ مشترك بين الطرفين يؤدي إلى توزيع المسؤولية عن الضرر، ويمكن أن يستغرق خطأ المدعى عليه خطأ المدعي فتنتفي مسؤوليته، كما لو قام مالك إحدى السفن بنقل المخدرات وهو يعلم ذلك

(٤٤) نقض جنائي مصري في ١٩٨٤/١٢/٢ مجموعة الأحكام س ٢٥ ص ٧٩٢، حكم آخر في ١٩٦٨/١/٢٩، مجموعة الأحكام س ١٩ ص ١٠٧.

لأحد الأشخاص، فإذا صودرت السفينة فلا يحق له أن يرجع بشيء على صاحب المخدرات، لأن رضاءه خطأ كبير استغرق خطأ صاحب المخدرات(٤٥).

ثانياً- أحد الخطأين نتيجة للآخر:

إذا ثبت أن خطأ المضرور جاء نتيجة لخطأ المدعى عليه، فإن الخطأ الأخير يستغرق الخطأ الأول، فتتحقق مسئولية المدعى عليه عن الضرر كاملة، كما لو ركب شخص سيارة النقل الجماعي وكان السائق يسير بسرعة غير معتادة ولاح للراكب خطر أفزعه، فأتى بحركة خاطئة سببت إلحاق الضرر به، فإن خطأه يكون نتيجة لخطأ السائق الذي يسأل عن تعويض الضرر كاملاً.

أما إذا كان خطأ المدعى عليه جاء نتيجة لخطأ المضرور، فإن خطأ المضرور، يستغرق خطأ المدعى عليه، وبذلك لا يُسأل عن الضرر، كما لو أخاف شخص سائقاً بفعل منه، فأدى هذا إلى قيام السائق بحركة خاطئة ألحقت الضرر بذلك الشخص، فيكون خطأ السائق نتيجة لخطأ المضرور وبذلك تنتفي مسؤوليته عن الضرر(٤٦).

الفرض الثاني- اشتراك الخطأين في إحداث الضرر:

إذا ثبت أن خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور قد بقي كل منهما مستقلاً عن الآخر واشتركا في إحداث الضرر، فإن كلاً من الخطأين ساهم في وقوع الضرر، فإن التعويض عن الضرر يتم توزيعه بينهما بالتساوي، كما لو قاد شخص سيارة بطريقة مسرعة فدعس شخصاً كان يعبر الطريق من مكان ليس مخصصاً لعبور المشاة، ويمكن للقاضي بحسب سلطته التقديرية أن يوزع المسؤولية بحسب جسامة الفعل الذي صدر من المشتركين في إحداث الضرر(٤٧).

---

(٤٥) السنهوري: المرجع السابق ٧٤٣/١، عبد الناصر العطار: المرجع السابق ٢٧٦،٢٧٧.

(٤٦) عبد المنعم الصدة: المرجع السابق ص ٥٠٤

(٤٧) عبد الناصر العطار: المرجع السابق ص ٢٧٧،٢٧٨، محمود حلمي: المرجع السابق ص ،٢٦٤، ٢٦٥.

وتطبيقاً لذلك، صدر حكم ديوان المظالم بأن المدعي يستحق ٦٠٪ من قيمة الأضرار ومسؤولية المدعي بنسبة ٤٠٪ نظراً لقدم البيت وبنائه من الطين وعدم إقامته به، لذلك تلزم هيئة المياه والصرف الصحي بـ ٦٠٪ من التعويض الذي يكون عن الأضرار المباشرة(٤٨).

ومن الواضح أن هناك اشتراكاً في إلحاق الضرر بالمدعي، خطأ هيئة المياه والصرف الصحي (المدعى عليه) وخطأ المدعي بعدم إقامته في المنزل وبنائه المتهالك، لذلك وزع الحكم التعويض بالنسب المشار إليها، وإذا تعذر معرفة هذه النسبة فتوزع المسؤولية عن الضرر بالتساوي بين المشتركين،وهي سلطة تقديرية للقاضي.

المطلب الثالث

المنازعة في الضرر الحادث

بخطأ الغير وخطأ المدعى عليه

إذا أثبت المدعى عليه أن فعل الغير هو السبب الوحيد في إلحاق الضرر بالمدعي فإنها تنتفي مسؤولية المدعى عليه عن الضرر، ويكون الغير وحده هو المسؤول، ويجب في هذه الحالة ألا يكون الغير من الأشخاص الذين يُسأل عنهم المدعى عليه، وإلا توفرت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المسؤولية العقدية والتقصيرية أيضًا.

أما إذا كان أحد الخطأين قد استغرق الآخر، بأن كان أحد الخطأين عمدياً، أو كان

(٤٨) حكم ديوان المظالم ذو رقم ٨٤/ت/١٤١١/٣/٣هـ وثمَّ حكم آخر ثبت فيه مساهمة خطأ الإدارة (المدعى عليه مع خطأ المضرور (المدعي) رقم ٧٨/ت/ ١ لعام ١٤١٢هـ، وثمَّ حكم آخر في نفس المجال بالرقم ٣٦/ت/٢ لعام ١٤١٤هـ، حسونة توفيق: المرجع السابق ص ٥٢، ٥٠، ٤٠. وحكم ذو رقم ١٤٠/د/إ/٧ لعام ١٤٣١هـ في القضية ذات رقم ١٦٢٧/١/ق/ لعام ١٤٣١هـ (غير منشور) فإن الخطأ من قبل موظفين متعددين في مستشفى الملك خالد بنجران، في واقعة تبادل تسليم طفلين حديثي الولادة لذويهما، وقد توافرت أركان المسؤولية التقصيرية لجهة الإدارة، وقد اكتفى الحكم بالتعويض الذي صرفته إدارة المنطقة للمدعي في الدعوى بمبلغ ثلاثمائة ألف ريال، وقامت برفض دعوى التعويض بمبلغ مائة مليون ريال. والحكم يشير إلى تعدد المشتركين في وقوع الضرر بأهل الطفل الذي تم استبداله مع آخر، والثابت عملاً أثناء عملية تسليم الأطفال حديثي الولادة.

أحد الخطأين نتيجة للآخر، فإذا أثبت المدعي أن خطأ المدعى عليه قد استغرق خطأ الغير، وأن الضرر جاء نتيجة لفعل المدعى عليه قامت مسؤوليته ولا أثر لفعل الغير.

لكن إذا دفع المدعى عليه بإثبات أن الضرر وقع بفعل الغير كاملاً فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً عن هذا الضرر، ويضحي الغير وحده مسؤولاً مسؤولية كاملة عن تعويض الضرر الذي لحق بالمدعي(٤٩).

أما إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، وقام كل منهما مستقلاً ، فإن كلاً من الفعلين يعتبر سبباً في إحداث الضرر، وبذلك تتوفر مسؤولية كل من المدعى عليه والغير عن الضرر، وتكون المسؤولية بالتضامن، حيث يحق للمدعي أن يرجع على أي منهما بالتعويض كاملاً، فإذا دفع أيهما التعويض كاملاً كان له أن يرجع على الآخر بقدر حصته في المسؤولية.

وإذا اشترك خطأ المضرور، وخطأ الغير، وخطأ المدعى عليه في الضرر وثبت ذلك، فإن المضرور يتحمل ثلث التعويض، وله أن يرجع على أيهما بالثلثين، وللقاضي بحسب سلطته التقديرية أن يوزع التعويض عليهما جميعاً بحسب جسامة كل منهما(٥٠).

وتطبيقاً لما سبق صدر حكم ديوان المظالم « بأن الضرر الحادث يرجع إلى أسباب مختلفة ترجع إلى هيئة المياه والصرف الصحي، والمدعي والغير، وكان على الدائرة تقصِّي السبب، وقد أجمعت التقارير على أن ثمة أسباباً أخرى ساهمت في تضخيم الأضرار... وكان يتعين أن تكون هذه الأسباب محل اعتبار عند تقدير التعويض إذا توافرت مقتضياته، لأن القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً، تقضي بإلزام المسؤولين

---

(٤٩) السنهوري: المرجع السابق: ٧٥٣/١، ٧٥٤.

(٥٠) محمود حلمي: المرجع السابق ص ٢٦٤، ٢٦٥.، عبد المنعم الصدة: المرجع السابق ٥٠٩، عبد الناصر العطار: المرجع السابق ص ٢٧٩، ٢٧٨ .

بتعويض الضرر بقدر مساهمة كل منهما في الخطأ»[51].

وفي حكم حديث، رفض ديوان المظالم مسؤولية الجهة الإدارية عن التعويض؛ لانتفاء رابطةً السببية بين عمل الإدارة والضرر، فقد ثبت أن الضرر المطلوب التعويض عنه كان بسبب خطأ المضرور وخطأ الغير، وبذلك يتم رفض دعوى التعويض[52].

وبذلك إذا رُفعت دعوى المسؤولية على الإدارة ومطالبتها بالتعويض يمكن لها دفع المطالبة بوجود خطأ الغير الذي تحقق به الضرر أو خطأ المضرور الذي ساهم في إحداث الضرر بنفسه إذا لم يكن خطأ الإدارة قد ساهم بنسبة معهما في الضرر الحادث.

تعدد الأسباب في الفقه الإسلامي:

قد يحدث أن يكون للضرر عدة أسباب، فإن كان فعل المعتدين من نوع واحد؛ بأن كانوا جميعاً مباشرين أو متسببين، فهم جميعا مسؤولون على حد سواء، فإن اشترك جماعة في إتلاف شيء، فإنهم يضمنون المثل أو القيمة، ويتحمل كل واحد منهم نصيبه دون تضامن فيما بينهم، أما إن تفاوتت أفعال المعتدين قوة وضعفاً، قُدِّم السبب الأقوى عند المالكية[53] والحنابلة[54]، وقياساً عند الحنفية، ومقتضى الاستحسان عندهم توزيع الضمان على المشتركين حسب دور كل واحد منهم في إحداث الضرر قوة وضعفاً[55].

(٥١) حكم ديوان المظالم ذو رقم ٩٢/ت/١ لعام ١٤١١هـ حسونة توفيق المرجع السابق ص ٥٠.

(٥٢) حكم ديوان المظالم ذو رقم ٤٠٤/ت/ ١ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية المجلد الرابع ص ٢٠٠٦، الصادرة عن ديوان المظالم ١٤٢٩هـ.

(٥٣) الفروق: القرافي ٢٠٨/٢: الناشر دار المعرفة. بيروت (د.ت).

(٥٤) القواعد لابن رجب: ص ٢٨٥، دار الفكر، دمشق (د.ت).

(٥٥) مجمع الضمانات للبغدادي: ص ١٤٩، المطبعة الخيرية ط(١) مصر (د.ت).

أما إن كانت أفعال المعتدين مختلفة، بأن كان بعضهم مباشراً والآخر متسبباً فطبقاً للقاعدة الفقهية « إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر »[٥٦].

وقد يضمن المتسبب وحده إذا كان فعله هو العامل الأهم في إحداث الضرر،[٥٧] وقد يكون الضمان على المتسبب والمباشر معاً، كأن اشتركا في إحداث الضرر، وكان لكل واحد منهما دور مساو لفعل الآخر، فإنهما يشتركان في الضمان، فالمتسبب لا يضمن مع المباشر إذا كان لا يعمل بانفراده في الإتلاف، وأما إن كان يعمل بانفراده فيشتركان في الضمان حسب قوة كل منهما[٥٨].

وبذلك يكون هناك اتفاق بين الفقهاء على تقديم صاحب العلة أو المباشر عند اجتماعه مع المتسبب في الضمان، لكونه صاحب الفعل الذي استغرق الأفعال الأخرى، كما اتفقوا على تقديم المتسبب إذا قويت نسبة الضرر إلى فعله، كما لو كان فعل المباشر متولداً عن فعل صاحب السبب، لأنه مستغرق فعل المتسبب حيث جاء نتيجة له، وقد يشترك المباشر والمتسبب في المسؤولية، فيتم توزيع الضمان عليهما وفقاً لفعل كل منهما[٥٩].

نستنتج مما سبق أن الفقهاء في مسألة تعدد الأسباب يقولون بإسناد الضرر إلى السبب الأقوى في إنتاج الضرر، أو إلى السبب الأقرب وقوعاً. وهذه المعايير تتسم بالمرونة، وتترك للقاضي حرية استقراء الوقائع من الدعوى وإسناد الضرر إلى خطأ بعينه، طبقاً لقواعد المنطق والعرف السائد في المجتمع، وبذلك يقترب إلى حد بعيد المفهومُ القانوني لإسناد الضرر في حالة تعدد الأسباب إلى المفهوم الشرعي

---

(٥٦) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة: ١٩٦/١ تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل: الناشر مؤسسة الحلبي مصر ١٣٨٧هـ.

(٥٧) ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر المرجع السابق: ١٩٧/١، البغدادي : مجمع الضمانات ص ١٨٧، المرجع السابق.

(٥٨) الزيلعي: تبيين الحقائق: ١٠٥/٦، دار المعرفة. بيروت (د.ت)، الشربيني الخطيب: مغني المحتاج: ٨/٤، مصطفى البابي الحلبي بمصر (د.ت) ابن رجب الحنبلي: المرجع السابق : ٢٨٧.

(٥٩) محمد أحمد سراج: المرجع السابق ص ٢١٤، وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص ٤٥.

الذي تأخذ به مذاهب الفقه الإسلامي، بخاصة عندما أخذ الفكر القانوني بالسبب المنتج أو السبب الملائم أو المناسب، ومن هنا يكون الفقه الإسلامي أسبق في الأخذ بإسناد الضرر إلى السبب المنتج في المسؤولية، أو بحسب المجرى العادي للأمور، كما يعبر بعض المذاهب.

وعلى ذلك، إذا تعددت الأسباب التي ينسب إليها الضرر فإن المسؤولية العقدية أو التقصيرية ترجع إلى أقوى الأسباب في إحداث الضرر، ويجب تطبيق مبدأ نسبية الضرر إلى السبب الأقوى، وأن يحكم بالضمان على صاحب السبب الأقرب إلى حدوث الضرر زماناً.

فهناك في حقيقة الأمر من وجهة نظرنا تقارب إلى حد بعيد بين معايير الفقه الإسلامي والمعايير القانونية، بيد أن المعايير القانونية ما هي إلا انعكاس لمعايير الفقه الإسلامي، لكونه أسبق تاريخاً، والثابت أنه استفاد منه في تأسيس نظرياته.

المبحث الثالث

إسناد الضرر المتعاقب الوقوع

بداية يجب أن نفْرق بين حالة تعدد الأسباب التي سبقت في المبحث الثاني، لأن الضرر فيها واحد ولم يتعاقب حدوثه، فالأسباب فقط التي أدت إلى وقوعه هي التي تعددت، أما في الحالة التي معنا في هذا المبحث فإن سبب وقوع الضرر واحد لم يتعدد، والأضرار فقط هي التي تعاقبت، بمعنى أنها صارت أضراراً متعددة أو تسلسل وقوعها.

وقد تمتزج الحالتان، فتتعدد الأسباب وتتعاقب الأضرار، وحينئذ على القاضي أن يعطي لتعدد الأسباب حكمها، فيسند كل سبب إلى فاعله، ومن ثم تكون المسؤولية، وهو ما قدمناه، ويعطي لتعاقب الأضرار حكمها الذي سنبينه من خلال

هذا المبحث[٦٠].

فإذا ترتب على خطأ المدعى عليه أضرار متعاقبة فإنه يسأل بوصفه متسبباً في كل الأضرار، إذا كان لخطئه أثر فيها، وأما إذا انقطع أثر فعله بتدخل سبب آخر فإنه لا يضمن[٦١].

فإذا ألقى رجل بآخر في النهر ومعه دراهم فسقطت ضَمِن؛ لأنه بفعله، أما لو سقطت الدراهم أثناء خروجه من النهر لم يضمن؛ لأنه بفعل صاحب المال، وهو سبب فاصل بين المتسبب والضرر الثاني وهو ضياع المال[٦٢].

فالفعل الصادر من المدعى عليه إذا أدى إلى أضرار متعاقبة، كان مسؤولاً عن تعويض هذه الأضرار، كما لو باعت الإدارة أحد خيولها المريضة إلى أحد مربي الخيول، فانتقلت العدوى إلى بقية الخيول وماتت جميعها، وكان المربي يستعملها في زراعة أرضه واحتاج إلى المال ولم يستطع الوفاء بديونه، حتى أدى بالدائنين إلى الحجز على الأرض وباعوها بثمن بخس. فهل تسأل الإدارة التي باعت خيلها المريضة عن جميع الأضرار المتعاقبة التي لحقت بمربي الخيول؟

نعم، تسأل عن جميع الأضرار المباشرة، وغير المباشرة؛ لأنها تعاقبت عن فعل واحد مرتكب من قبلها .

وهناك مسألة في هذا المجال أثارها الحنفية، لا يظهر فيها انقطاع أثر الفعل الأول بجلاء وهي: «رجل حفر بئراً في الطريق، فسقط فيها آخر، وسلم من السقوط (أي لم يضار)، ومات فيها جوعاً أو غماً، لا يضمن الحافر في قول أبي حنيفة، وقال أبو

---

(٦٠) في معنى ذلك عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق: ٧٦٤/١ وانظر أيضاً نقض مدني مصري في ١٩٨٤/١/٥ الطعن ذو الرقم ٣٢٦ لسنة ٥٠ قضائية مجموعة أحكام النقض س ٣٥ ص ١٤٣، وجاء به: «يسأل مرتكب الخطأ عن الأضرار مهما تتابعت وتفاقمت متى كانت مباشرة وناشئة عنه وحده».

(٦١) وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص ٤٦.

(٦٢) محمود بن إسماعيل (ابن قاضي سماوة) جامع الفصوليين: ١١٥/٢ ط (١) المطبعة الأزهرية ١٣٠٠هـ.

يوسف: إن مات فيها جوعاً فكذلك (لم يضمن)، وإن مات فيها غماً، ضمن الحافر. وقال محمد: يضمن الحافر في الوجوه كلها»[٦٣].

وما قال به محمد بن الحسن هو مذهب الجمهور، فإذا تعاقبت الأضرار فالعبرة بالأول عند تعدد الأسباب إذا كانت من فاعل واحد، والسبب الأول يؤدي إليه عادة.[٦٤] ومثالها: أن تتعهد المؤسسة العامة للسكك الحديدية بنقل آلات لرفع المياه من بعض آبار يمتلكها شخص بالمنطقة الشرقية، ولكن هذه الآلات تلفت بسبب حادث وقع للقطار، فترتب على ذلك تلف زراعة صاحب البئر الذي كان متعهداً لري الأراضي المجاورة لأصحابها فتلفت هي أيضاً، فطالبه أصحاب الأراضي المجاورة بالتعويض، فهل تسأل المؤسسة العامة للسكك الحديدية عن جميع هذه الأضرار التي لحقت بصاحب البئر المتعاقد معها، وبأصحاب الأراضي الأخرى الذي كان المتعاقد تعهد بري زراعاتهم؟.

القواعد العامة تقضي بأن الذي يجب التعويض عنه سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه؛ لأن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول، أما الأضرار غير المباشرة فلا يجب التعويض عنها؛ لأن الشخص في وسعه أن يتوقاها ببذل جهد معقول، ففي المثال يمكن للمضرور أن يتخذ طريقة أخرى للري[٦٥].

لكن الأمر في تعاقب الأضرار، قد لا يكون بهذه السهولة، فقد يحدث الضرر بفعل المدعى عليه، ويتعدى أثره إلى ضرر آخر يلحق بشخص آخر خلاف المدعي، كما لو حفرت الإدارة بعض الشوارع، ووضعت التراب بجوار جدار بيت أحد

---

(٦٣) غانم بن محمد البغدادي: مجمع الضمانات ص ١٨٠ المرجع السابق.

(٦٤) الخرشي علي مختصر خليل: ١٣٦/٦، دار صادر. بيروت (د.ت)، المغني: ٨٣٣/٧، مكتبة الجمهورية العربية ط(١) ١٣٨٨هـ.

(٦٥) عبد المنعم الصدة: المرجع السابق ص ٥١٠، ٥١١. عبد الناصر العطار: المرجع السابق ٢٧١، (بتصرف يسير)

الأشخاص، فوهن الجدار وتهدم ووقع على أحد المارة فأصابه، فإن الإدارة تُسأل عن تعويض ضرر الجدار لصاحبه، وتُسأل عن ضرر المصاب؛ لأن أثر فعلها ثابت في الضررين.

لكن إذا انقطع أثر فعل الإدارة بتدخل سبب آخر فلا تضمن الأضرار المتعاقبة، وتضمن فقط الضرر المباشر، أما الأضرار الأخرى فليس بفعلها لوجود سبب آخر، أو تدخل سبب فاصل بين المتسبب والضرر الثاني، كما لو حفرت الإدارة بئراً عميقة في الطريق فجاء رجل وسقط، فتعلق هذا الرجل برجل آخر، وتعلق الثاني بثالث، ووقعوا جميعاً وماتوا، فتسأل الإدارة عن تعويض الأول، لأنه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر، أما تعويض الثاني فيكون على الأول؛ لأن الأول هو الذي جذبه وفعله هذا هو الذي أدى إلى موته، وتعويض الثالث يكون على الثاني؛ لأن فعله المباشر في التعلق به هو الذي أوقعه في البئر(٦٦).

وبذلك لا تسأل الإدارة عن الثاني والثالث؛ لأن فعلها بالنسبة لهما فعل غير مباشر، لوجود فاصل بين فعلها في الحفر والضرر الذي لحق بهما، بيد أنها تسأل عن ضرر الأول.

ومن وجهة نظرنا فإنه يمكن للقاضي أن يوازن بين هذه الأضرار وفعل الإدارة فيحكم بالتعويض المناسب حسب سلطته التقديرية في تعدى فعل الإدارة إلى الأضرار الأخرى.

وتطبيقاً لما سبق، صدر حكم ديوان المظالم بأحقية المدعي في الحصول على تعويض عما لحقه من أضرار سبب انقلاب سيارته، نتيجة انفجار ماسورة المياه المغذية لإحدى المدن العسكرية، والتعويض يشمل قيمة إصلاح السيارة وقيمة

---

(٦٦) انظر في ذلك وهبة الزحيلي: المرجع السابق ص ٤٧ (بتصرف)، محمد المدني بوساق: المرجع السابق ص ٨٦.

البضاعة التالفة، فتلتزم المدينة العسكرية بتعويض المدعي بنسبة ٤٠٪ من قيمة الأضرار استناداً إلى تقارير الجهة الفنية التي أدانته بنسبة ٥٠٪ ومؤسسة أخرى بنسبة ١٠٪[٦٧].

وبالنظر إلى الحكم الذي جمع بين تعاقب الأضرار وتعدد الأسباب المؤدية إلى المسؤولية نجد أن خطأ الإدارة وهو انفجار ماسورة المياه أدى إلى انقلاب السيارة وإلحاق الضرر بها، وهذا الانقلاب أدى إلى تلف البضاعة، حتى ألحق بها الضرر، وتم توزيع التعويض بالنسب المشار إليها إلى خطأ الإدارة وإلى خطأ المضرور، وخطأ الغير، لذلك كانت المسؤولية عن ضرر السيارة وضرر البضاعة موزعة على الثلاثة.

وفي حكم حديث لديوان المظالم، تم تعويض المدعي عن فترة إغلاق محله، والمواد الغذائية التي تلفت نتيجة الإغلاق، لذلك تلتزم جهة الإدارة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به جراء إغلاق محله؛ لأن الإغلاق صدر من غير متخصص، وما ترتب عليه من تلف بعض المواد الغذائية، ولا تلتزم الإدارة بتعويض الأضرار المتمثلة في فوات الربح أو أجرة العامل وأجرة المحل لأنه وإن كان الإغلاق صادراً من غير متخصص، إلا أنه ثبت صدور ما يؤيد ذلك من الجهة المختصة[٦٨].

وبذلك يكون الحكم مؤيداً للتعويض عن ضرر المواد الغذائية، وغير مؤيد للتعويض عن ضرر الإغلاق وأجرة كل من العامل والمحل.

وفي حكم آخر يستظهر منه تسلسل الأضرار، فقد ثبت تضرر المدعي أثناء سجنه عشرة أشهرٍ، يجعل أركان المسؤولية التقصيرية قائمة في جانب جهة الإدارة، مما يوجب إلزامها بتعويض المدعي عن الأضرار المادية والمعنوية.. مما يتعين معه تعويضه عن مدة مئتين وأربعة وأربعين يوماً، وعند تقدير التعويض: لا بد من مراعاة ما كان

---

(٦٧) حكم ديون المظالم ذو رقم ٧٣٩/ت/١ لعام ١٤١١هـ، حسونة توفيق: المرجع السابق ص ٥١.

(٦٨) حكم ديون المظالم ذو الرقم ١٦٧/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام: المرجع السابق ص ١٨٩٥.

يتقاضاه المدعي من راتب إبان سَجنه، مع حسم الرواتب التي استلمها أثناء هذه المدة، وسكن المدعي في مدينة أخرى يتعين معه تعويضه عن تذاكر السفر ومصاريف التنقل والسكن حسب تقدير المحكمة(٦٩).

وبذلك يكون الحكم بالتعويض شاملاً الأضرار التي لحقت بالمدعي، والتي تمثلت في سَجنه مدة تزيد عن مدة الإيقاف المقررة قانوناً، وعن الأضرار التي لحقت به نتيجة سكنه في مدينة أخرى وتكبده نفقات السفر والتنقل، وهذه الأضرار ناتجة عن فعل الجهة الإدارية، لذلك تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار المتعاقبة التي لحقت بالمدعي.

وفي حكم آخر يتعلق بعقد من عقود الإدارة ثبتت أحقية المدعي بالتعويض الذي يطالب به عن الأضرار التي حصلت له، والمتمثلة في الأجرة التي دفعها، وقيمة المنشآت التي أقامها على الأرض المستأجرة بسبب عدم تمكين جهة الإدارة له من استيفاء المنفعة التي استأجر الأرض من أجلها، فقد أوقفته عن العمل في الأرض وثبوت خطأ جهة الإدارة وثبوت حصول الضرر على المدعي(٧٠).

ويتضح من الحكم أن المحكمة الإدارية ألزمت جهة الإدارة بتعويض المدعي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة خطئها، والمتمثلة في أجرة الأرض التي دفعها خمس سنوات، وتعويضه عن الأضرار الأخرى المتمثلة في قيمة المنشآت التي أقامها على الأرض، وهي أضرار تعاقبت نتيجة لخطأ جهة الإدارة.

وفي الفقه الإسلامي: يوجد الضرر عند إيجاد علة التلف، وهي المباشرة،(٧١) بمعنى أن يحصل التلف من غير أن يتخلل بينه وبين الفعل المنتج له واسطة.

---

(٦٩) حكم ديوان المظالم ذو الرقم ٣٥٢/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام: المرجع السابق ص ١٩٦٦،١٩٦٧.

(٧٠) حكم ديوان المظالم ذو الرقم ٤٥٤/ت/١ لعام ١٤٢٧هـ مجموعة الأحكام المرجع السابق ص ٤٤٦٤.

(٧١) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٤٨/١ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٨هـ.

فالضرر المباشر هو ما كان بإيصال الآلة بمحل التلف،(٧٢) فالإخلال بالعقد أو الهلاك المباشر لعين، من قبل شخص يكون مباشراً حقيقة للفعل الذي أفضى إلى الأذى أو الضرر.

والضرر المباشر موجب للتعويض مطلقاً عند الفقهاء، ولا يشترط في المباشرة التعدي أو التعمد(٧٣).

أما الضرر غير المباشر، فهو ما حصل بفعل أفضت إليه علة أخرى، أو تؤدي إليه عادة، أو تخلل بين الفعل ووقوع الضرر، فعل متسبب مختار، ويقال لمن أتى به: متسبب(٧٤). ويُشترط، أن يحدث تعدٍّ من المتسبب، أي قصد الإضرار بغير حق، وأن تتحقق السببية بين فعل المتسبب والضرر، بمعنى أن يكون السبب مفضياً إلى تلف المال أو نقصان قيمته، فإذا كان فعل المتسبب غير مفض غالباً للضرر فلا ضمان، لانقطاع السببية(٧٥).

كما يشترط عدم وجود فعل مختار يتخلل بين فعل المتسبب والضرر، وإنْ لا أضيف الحكم إليه وليس إلى المتسبب(٧٦).

وبتحليل ما سبق يمكن القول بأنه إذا نتج عن فعل المباشر ضرر، وتعاقب الضرر

---

(٧٢) علاء الدين أبو بكر الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٦٥/٧، مطبعة الجمالية بمصر ١٣٢٨هـ، أبو العباس الصنهاجي (القرافي): الفروق: ٢٧/٤ مرجع سابق..

(٧٣) عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ١٤٩/٦، مرجع سابق، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: ٢٧٨/٥ الناشر مكتبة النجاح، ليبيا (د.ت)، محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: ٢٧٧/٢ مرجع سابق، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (ابن النجار): منتهى الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات: ٤٢٤/٢، الناشر مكتبة دار العروبة (د.ت).

(٧٤) بدائع الصنائع: المرجع السابق ١٦٥/٧، الفروق للقرافي: المرجع السابق ٢٧/٤، وقريب منه محمد بن محمد أبو حامد الغزالي: الوجيز في فقه مذهب الشافعي ١٢٤/١ طبعة حوش قدم بالغورية بمصر (بدون تاريخ).

(٧٥) محمود الأوزجندي (قاضيخان) الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية: ٢٥١،٢٥٠/٢ ط (٢) المطبعة الأميرية، بولاق مصر ١٣١٠هـ محمد الخرشي المالكي: الخرشي على مختصر سيدي خليل : ١١١/٨ مرجع سابق، عبد الكريم ابن محمد الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع في شرح المهذب: ٢٤٤/١١ الناشر المكتبة السلفية المدينة المنورة (د.ت)، موفق الدين بن قدامة المقدسي: المغنى: ٨٣٢/٧ الناشر مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ.

(٧٦) بدائع الصنائع: المرجع السابق: ٢٧٥/٧، فتح العزيز: المرجع السابق: ٢٤٥/١١، المغني: المرجع السابق ٣٠٣/٥، القواعد لابن رجب المرجع السابق ص ٣٠٧.

نتيجة لهذا الفعل، فإنه يسأل عن كل الأضرار الناتجة إذا كان لفعله أثر في وقوعها، أما إذا تخلل بين فعل المباشر، والضرر سبب آخر، فلا ضمان على المباشر، لانقطاع أثر فعله ووجود فعل من متسبب آخر يسأل عن الضرر المتتابع الذي حدث بتسببه المتدخل بين الضرر والمباشر الأول.

وكما سبق أنه عند اجتماع المباشر والمتسبب يضاف الفعل إلى المباشر، إلا إذا كان فعل المباشر ناشئاً عن فعل المتسبب أو متولداً عنه(٧٧).

خلاصة القول، أن الأضرار المباشرة هي التي تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثها، وهي التي لا يستطيع المضرور توقِّيها ببذل جهد معقول، أما الأضرار غير المباشرة فهي التي لا تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر الأول، لذلك تنقطع علاقة السببية بينها وبين الخطأ، ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنها؛ لانقطاع صلة فعله ببقية الأضرار التي وقعت.

وفي التكييف الفقهي لمسألة الضرر المتتابع ، والتمييز بين المباشر وغير المباشر، أو المباشرة والتسبب وضوحٌ يمكن على هديه إسناد الضرر إلى أيهما، بخلاف ما أخذ به شراح النظام المقارن حيث الخلط في الفعل الصادر من غير المباشر، وهل يعتبر متسبباً أو غير متسبب؟.

(٧٧) القواعد لابن رجب الحنبلي المرجع السابق ص ٣٨.

الخاتمة

١- إن الإسناد هو إقامة الدليل أمام القضاء على صحة واقعة معينة يدعيها المدعي في الدعوى، الذي يقع عليه في المقام الأول عبء إثبات ما يدعيه، وينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه الذي يمكن له أن يدحض ما يدعيه المدعي، فيقيم الدليل على كذب إدعائه، وعدم صحة دليل إسناده، والقاضي في ذلك يوازن بين أدلة إسناد لكل من المدعي والمدعى عليه، ويستخلص منها بحسب سلطته التقديرية ما يؤيد دعوى أي منهما.

٢- أنه يكثر أمام القضاء المنازعات المتعلقة بإسناد الضرر العقْدي أو التقصيري، بخاصة عندما تتعدد الأسباب المنتجة له، وعودة هذه الأسباب إلى أطراف متعددة، فالضرر عادة نتاج فعل المدين - المدعى عليه في دعوى المسؤولية - ولكن في الواقع قد يحدث أن يتداخل معه فعل من قبل المضرور -المدعي - الدائن ، أو فعل من قبل الغير، أو فعل من قبل قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

٣- أنه يترتب على هذا التعدد كثرة المنازعات بين الأطراف التي تدفع بعدم مسؤوليتها عن الضرر، وتحاول إسناد الضرر إلى فعل آخر غير فعلها، بأدلة الإثبات المتعددة، والقاضي في ذلك يملك سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بدليل الإسناد إلى فعل بذاته أدى إلى الضرر بطريق مباشر أو اشترك مع غيره.

٤- أن القاضي معني في المقام الأول بالبحث عن سبب الضرر، الذي استغرق غيره من الأسباب، والاستغراق بين الأسباب يحدث عندما يكون أحد الأسباب قد ارتكب عمداً، أو كان أحدها من الجسامة، فجاء السبب الآخر نتيجة لهذه الجسامة، فمن ارتكب مثل هذه الأسباب فإنه حتما تتوافر مسؤوليته عن الضرر،

ثم التعويض.

٥- أنه قد يتبين للقاضي أن كل سبب كان له دور في إحداث الضرر، وأن كلاً منها جاء مستقلاً عن الآخر، وبذلك يتأكد لدى القاضي الاشتراك بين الأسباب، فيقضى بتوزيع التعويض بين الأسباب، ولو كان من بينها سبب راجع إلى المدعي، فيتحمل نسبته في التعويض.

٦- أنه قد تتسلسل الأضرار الناتجة عن سبب معين، فإلى أي منهما يتم إسناد هذه الأضرار؟، فهل يتم إسناد الأضرار جميعها إلى السبب المؤثر في الضرر الأول؟ أم أن لكل ضرر جاء متعاقباً سبباً خاصاً به، ثم إسناد الضرر إليه؟.

٧- أن القاضي في مثل هذه الحالات معني بالبحث عن السبب المؤثر في إحداث الضرر الأول وما إذا كان أثره باقياً في بقية الأضرار المتعاقبة أم لا. فإن ثبت أن أثره ظل باقياً في الأضرار الأخرى، وأنه السبب المؤدي إلى جميع الأضرار، حكم بمسؤولية مرتكب هذا السبب، ثم تحميله تعويض كل الأضرار الناتجة عنه.

٨- أنه إن تبين للقاضي أن علاقة السبب المؤثر في الضرر الأول قد انقطعت بأسباب أخرى في الأضرار التالية، فعليه القضاء بتحميل الأسباب الأخرى الأضرار التالية للأول، كل منها بحسب تأثيره في الضرر، وهكذا.

٩- أن عملية الإسناد للأضرار في منازعات المسؤولية، من الدقة بمكان، وتحتاج من القضاء إلى دراية ودربة عملية، قد يحتاج الأمر من القاضي إلى الانتقال إلى مسرح الأحداث، أو الاعتماد على جهات الخبرة المتميزة في هذا المجال، بخاصة عند تعدد هذه الأسباب أو اشتراكها، أو عندما ينتج عنها أضرار متعددة قد تتعاقب في وجودها.

١٠- أن مسألتي تعدد الأسباب وتسلسل الأضرار في مجال المسؤولية الإدارية

من المسائل الدقيقية للغاية، لذلك يكثر حولها الطعون في أحكام القضاء الإداري على اختلاف درجاته، وكذلك القضاء المدني، وهي مسألة تحتاج إلى المزيد من الدراسة من رجال القضاء والعلماء، حتى يمكن استجلاء قواعدها ووضع الضوابط لها، وإن كان هناك صعوبة في ذلك، لعدم تناهي مستجدات الحياة.

والله من وراء القصد

بحث محكّم

حكم طلاق المسحور في الفقه الإسلامي

إعداد:

د. عبود بن علي ابن درع

الأستاذ المساعد في كلية الشريعة وأصول الدين جامعة الملك خالد بأبها

المقدمـــــة

الحمد لله الذي لا ينسى من ذكره، الحمد لله الذي لا يخيب من دعاه، الحمد لله الذي لا يكل من توكل عليه إلى غيره. الحمد لله الذي هو ثقتنا حين تنقطع عنا الحيل، الحمد لله الذي يكشف ضرنا عند كربنا، الحمد لله الذي يجزي بالصبر نجاة، وأشهد أن لا إله إلا الله إلهاً واحداً، فرداً صمداً، قاهراً قادراً، رؤوفاً رحيماً ومااتخذ صاحبة ولا ولداً. وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفيه من خلقه، وحبيبه وخليله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، أما بعد:

فالسحر حقيقة موجودة، وله تأثير في واقع الناس، فكم فرق السحر بين زوج وزوجته، وبين صديق وصديقه، وتاجر وتجارته، وموظف ووظيفته.

وفي هذه الأزمنة انتشر السحر انتشاراً عجيباً بسبب ضعف الإيمان، وكثرة الفسوق والعصيان، ووجود العمالة في البيوت، إضافة إلى الرغبة في الحسد والانتقام، مع توفر الوسائل المعينة على السحر بطرق سهلة وميسرة.

وإن من المسائل المهمة في عصرنا الحاضر - بحسب علمي واطلاعي - كثرة سؤال الناس عن طلاق المسحور: هل يقع أو لا، إضافة إلى أن بعض الأشخاص

ابتلي بالسحر وأصبحت حياته صعبة، لكثرة النفور بينه وبين زوجه، مما يجعله يطلقها بسبب وطأة السحر وشدته.

فعقدت العزم لهذه الأسباب وغيرها في الكتابة في هذا الموضوع وهو:

(حكم طلاق المسحور في الفقه الإسلامي)، راجياً من الله العلي القدير السداد والصواب، وأن يكون في هذا البحث فائدة لإخواني المسلمين وكشف كربة لهم في بيان الحكم في هذا الأمر الخطير فإن النسبة في تزايد مستمر، فرج الله همومهم، وشفاهم؛ وفك سحر المسحورين . آمين.

وقد قمت بجمع المادة العلمية، ومحاولة قراءة ما ذكره العلماء في هذا الموضوع . وقد لاحظت قلة المادة العلمية فيه، إلا في حدود ضيقة. ولعلهم رحمهم الله تعالى اكتفوا بالحديث عن طلاق المكره، والغضبان، والمعتوه والموسوس بما يغني عن الإعادة.

وهذا مما جعلني – حقيقة – أخرّج أقوالهم في مسألتي هذه، وقد استغرقت مني وقتاً لجمع النصوص، والتحليل، ثم الترجيح، مع محاولة تصوير المسألة في حالات معينة، وليس طلاق المسحور حالة واحدة، فكان هذا البحث، مع بيان مسائل تتعلق بطلاق المسحور، من حيث الوقوع وعدمه، وهي من المسائل التي يحتاج لها طلبة العلم، وخاصة من تصدر للإفتاء منهم، إضافة إلى الحاجة في المحاكم الشرعية للنظر في دعوى الطلاق بسبب السحر.

الفصل الأول

حقيقة السحر، وأنواعه وكيفية تأثيره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف السحر في اللغة والاصطلاح، والعلاقة بينهما.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف السحر في اللغة

السحر في اللغة : بكسر السين وسكون الحاء المهملة – مصدر سحر يسحر سحراً كمنع، وهو مصدر شاذ إذ ليس في كلام العرب فعل يفعل فعلاً، بكسر الفاء، وسكون الوسط إلا (سحر يسحر سحراً)، وهو عبارة عما لطف وخفي سببه أياً كان.

وقد ذكر ابن فارس -رحمه الله تعالى- أن هذه المادة ذات الأحرف الثلاثة: السين والحاء والراء لها أصول ثلاثة متباينة:

"أحدها: عضو من الأعضاء، والآخر: خدع وشبهة، والثالث: وقت من الأوقات".

فالعضو: السحر وهو ما لصق بالحلقوم والمريء من أعلى البطن، ويقال: بل هي الرئة، ويقال منه للجبان: انتفخ سحره، ويقال له: السُّحْر والسَّحْر والسَّحَر.

وأما الثاني فالسحر، قال قوم: إخراج الباطل في صورة الحق، ويقال: هو الخديعة واحتجوا بقول القائل:

فإن تسألينا، فيم نحن فإننا عصافير من هذا الأنام المسحر[(١)]

كأنه أراد المخدوع الذي خدعته الدنيا وغرته... وأما الوقت: فالسحر والسحرة وهو قبل الصبح[(٢)].

والحق أن هذه الأصول الثلاثة – التي ذكر أنها متباينة – تشترك في معنى واحد وهو اللطف والخفاء.

فالرئة سميت سحراً، لأنها خفية غير ظاهرة.

وإطلاق السحر على الخديعة وعلى التمويه بإخراج الباطل بصورة الحق إنما كان لِما في الخديعة من المكر والدهاء والاختفاء، ولما فيها من التمويه ومحاولة الستر والتغطية والإخفاء أيضاً.

وإطلاق السحر على ما قبل الصبح إنما كان لما في هذا الوقت من الظلمة والخفاء. وبناء عليه فالخفاء واللطف معنى مشترك في هذه الأصول جميعاً[(٣)].

المطلب الثاني: السحر في الاصطلاح:

عرف السحر في الاصطلاح بأنه: عزائم ورقى وعقد، يؤثر في القلوب والأبدان، فيمرض ويقتل ويفرق بين المرء وزوجه[(٤)]. قلت: يضاف –بإذن الله–. وعرف بأنه: كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه فيه مقادير الكائنات[(٥)].

المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي:

---

(١) البيت للبيد بن ربيعة كما في البيان والتبيين للجاحظ ١/١٧٩ مكتبة الجاحظ.

(٢) انظر معجم مقاييس اللغة ٣/١٣٨.

(٣) انظر تاج العروس ٣/٢٥٧ وما بعدها، المصباح المنير ١/٢٨٧.

(٤) انظر تيسير العزيز الحميد شرح كتاب التوحيد ٣٣٣.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣١.

العلاقة بين هذا المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي واضحة جداً، فإن ما يستعمله الساحر من العزائم والرقى والعقد أشياء خفية، لا يدرك جل الناس العلاقة بينها وبين مؤثراتها، ولخفاء هذه العلاقة سمي ما يفعله الساحر سحراً.

ومن اللغويين من جعل للعلاقة بين المعنيين وجهاً آخر، فقال: إن أصل السحر صرف الشيء عن حقيقته، إلى غيره، فكأن الساحر لما أظهر الباطل في صورة الحق، وخيل الشيء على غير حقيقته قد سحر الشيء عن وجهه أي صرفه ولذلك سمي عمله سحراً أي صرفاً للشيء عن حقيقته وإظهاره في صورة أخرى(٦).

ومن خلال التعريفات السابقة نستخلص العناصر الأساسية في مفهوم السحر والتي تؤيد معظمَها دلالةُ نصوص الكتاب والسنة. وتلك العناصر هي(٧):

١-أن السحر ليس أمراً خارقاً للعادة لمن يحسنه بل هو من الأمور التي تُنال بالتعلم والكسب، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا﴾(٨).

٢- أن من السحر ما يقوم على التخييل والخداع، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴿٦٦﴾﴾(٩).

٣- أن من السحر ما يعتمد على الشياطين، لإيجاد التأثير الواقعي الحقيقي، للإضرار بخلق من مخلوقات الله، ويكون هذا التأثير بإذن الله تعالى، ودليله قوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَانَ ۖ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَٰكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۖ فَيَتَعَلَّمُونَ

---

(٦) انظر تاج العروس ٣/٢٥٨.

(٧) انظر موقف الإسلام من السحر ١/٥٣-٥٥.

(٨) سورة البقرة، الآية: ١٠٢.

(٩) سورة طه، الآية: ٦٦.

مِنۡهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيۡنَ ٱلۡمَرۡءِ وَزَوۡجِهِۦۚ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنۡ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِ ﴾[10] وحديث سحر اليهودي "لبيد بن الأعصم" للنبي وما ترك هذا السحر من أثر عليه فعن عائشة رضي الله عنها قالت: سحر رسولَ الله رجلٌ من بني زريق يقال له: "لبيد بن الأعصم"، حتى كان رسول الله يخيل إليه أنه يفعل الشيء وما فعله، وفي رواية أخرى: "حتى كان يرى أنه يأتي النساء ولا يأتيهن. قال "سفيان": وهذا أشد ما يكون من السحر إذا كان[11] .

٤-أن هذا التأثير يكون بدون علم المسحور، ويمكن أن يكون على شخص واحد، أو أشخاص، يدل على ذلك ما حصل مع صلى الله عليه وسلم لما سحره "لبيد بن الأعصم" إذ لم يعلم صلى الله عليه وسلم حقيقة ما جرى له، إلا بعد أن أنبأه الله بذلك.

٥-أن الساحر صاحب نفس خبيثة، وحتى يضمن معاونة الشياطين، فلا بد له أن يوافقها في طباعها وأقوالها، بالخضوع لها، بما تحب وترضى من أعمال وأقوال وأخلاق تعتبر كفراً. يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتۡلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلۡكِ سُلَيۡمَٰنَ ﴾[12].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا نَحۡنُ فِتۡنَةٞ فَلَا تَكۡفُرۡ ﴾[13].

٦-أن الساحر يقوم بأعماله الخبيثة، ذات التأثير الحقيقي الواقعي. في سرية وخفاء تامين، كما حصل معه صلى الله عليه وسلم لما سحره "لبيد بن الأعصم" ولم يعلم بذلك صلى الله عليه وسلم ولا غيره صلى الله عليه وسلم من الصحابة.

٧-أن من السحر ما يقوم على استخدام رقى، وعزائم، ونفث على الخيوط

---

(١٠) سورة البقرة، الآية: ١٠٢.

(١١) أخرجه البخاري في الصحيح - م ٧ ص ١٧٦-١٧٧ - كتاب الطب - باب السحر.

(١٢) سورة البقرة الآية: ١٠٢.

(١٣) الآية السابقة.

وما يعقد منها، وما شاكل ذلك، يقول تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّٰثَٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ ۝٤﴾[١٤].

ومن السحر ما يقوم على استخدام أشياء خاصة من متعلقات المسحور، كما في حديثه صلى الله عليه وسلم في مشط ومشاطة.

من السحر ما يقوم على أمور حسابية وفلكية دقيقة. يدل على ذلك قوله النبي صلى الله عليه وسلم: "من اقتبس علماً من النجوم. اقتبس شعبة من السحر"[١٥].

المبحث الثاني

أنواع السحر، وكيفية تأثيره

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: أنواع السحر

ذكر العلماء أن للسحر أنواعاً كثيرة، ومن تلك الأنواع:

أ - ما يقع بخداع وتمويه، فيحدث تخيلات لا حقيقة لها، ويظهر الشيء للناظر في صورة غير صورته الحقيقية، وهو ما يفعله المشعوذون بحذق ومهارة وخفة أو سرعة حركة، يصرفون بها الأنظار، ويخيلون لها أشياء لا حقيقة لها، وهذا النوع يعرف باسم السيمياء، وقد ذكر بعض المفسرين أن عمل سحرة فرعون كان من هذا القبيل، قال ابن كثير رحمه الله تعالى: قال بعض المفسرين: إن سحر السحرة

---

(١٤) سورة الفلق الآية ٤.

(١٥) سنن أبي داود. جـ٤، ص ١٦، كتاب الطب، باب الكهانة، صحيح سنن ابن ماجه – تحقيق محمد ناصر الدين الألباني – م٩ – ص ٣٠٥، وقال المحقق عن الحديث: حديث حسن.

بين يدي فرعون إنما كان من باب الشعبذة، ولهذا قال تعالى: ﴿ قَالَ أَلْقُوا فَلَمَّا أَلْقَوْا سَحَرُوا أَعْيُنَ النَّاسِ وَاسْتَرْهَبُوهُمْ وَجَاءُو بِسِحْرٍ عَظِيمٍ ﴿١١٦﴾ ﴾[١٦].

وقال تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴿٦٦﴾ ﴾[١٧]. قالوا: ولم تكن تسعى في نفس الأمر[١٨].

ب- ما يقع بالرقى والعزائم والكتابة والرسوم والنفث في العقد، وهذه الرقى والعزائم قد تكون مشتملة على بعض أسماء الله وأسماء ملائكته وأنبيائه، وقد تكون مشتملة على أشياء عظيمة يزعمون أنها تلجئ الأرواح إلى الطاعة لتنفيذ ما يطلب منها، وقد تشتمل على ألفاظ مجهولة وكلمات سريانية، يزعمون أنها أسماء للجن والأرواح الخفية، وإلى هذا النوع من السحر يشير قوله تعالى: ﴿ وَمِن شَرِّ النَّفَّاثَاتِ فِي الْعُقَدِ ﴿٤﴾ ﴾[١٩].

جـ - ما يقع بواسطة الكواكب والنجوم عن طريق معرفة الخواص التي ركبها الله سبحانه وتعالى فيها، وتأثيراتها بحسب المنازل التي تكون فيها، وعلاقة بعضها ببعض، فإن الله عز وجل قد خص كل كوكب بخاصية، لأجلها يظهر منه بعض الآثار المخصوصة بقدرة الله تعالى، ولذلك يشتد البرد في بعض الفصول، وتتساقط الأوراق في فصول أخرى، وللقمر أيضاً تأثير لا ينكر على البحر مداً وجزراً، وهكذا بقية الكواكب لها خواص معينة، للبعض معرفة بها، فإذا عمل عملاً بشروط خاصة في وقت خاص حصل له تأثير خاص بقدرة الله عز وجل، كالبذرة تبذرها في وقت خاص وموسم معين، فإذا كانت صالحة في نفسها، والتربة صالحة، وتعهدت

(١٦) سورة الأعراف : الآية ١١٦ .

(١٧) سورة طه : الآية ٦٦ .

(١٨) تفسير القرآن العظيم، ١/١٤٦.

(١٩) سورة الفلق : الآية ٤ .

بالسقي نبتت ونمت، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يتم نموها ولا نبتها.

ما يقع عن طريق الاستعانة بالجن واستخدامهم في قضاء المصالح، أو إيقاع الضرر والأذى بالخلق، وهذا أشد أنواع السحر وأخطره.

وقد نقل ابن كثير عن الفخر الرازي قوله: إن أصحاب الصنعة وأرباب التجربة شاهدوا أن الاتصال بهذه الأرواح الأرضية يحصل بأعمال سهلة قليلة من الرقى والتدخين والعزائم[٢٠].

د - وثمة تقسيم آخر للسحر باعتبار المكان الذي يوضع فيه السحر: وهي على النحو الآتي:

١-السحر الهوائي: يكون السحر معرضا لتيار الهواء، فكلما مرت الريح زاد تأثير السحر.

٢-السحر المائي: يرمى السحر في البحار والأنهار والآبار وفي مجاري المياه.

٣-السحر الناري: يوضع السحر قرب مواقد النيران مثل التنور أو الفرن.

٤-السحر الترابي: يدفن في التراب كالمقابر والطرقات والبيوت.

هـ - وثمة تقسيم آخر للسحر من حيث كيفية إدخاله على المسحور، وهو على النحو الآتي[٢١]:

١-المأكول والمشروب: ما يجعل مع الطعام والشراب وهو أشد أنواع السحر تأثيراً على المسحور.

٢-المشموم: ما يخلط في الطيب أو يعمل من الطيب والبخور.

٣-المعقود: كل ما يمكن عقده والنفث عليه.

(٢٠) تفسير القرآن العظيم ١/١٤٥.
وانظر تفسير مفاتيح الغيب ٣/٢١٢، تفسير القرآن العظيم ١/١٤٥، الزواجر عن اقتراف الكبائر ٢/١٠١

(٢١) انظر: عالم السحر، ص ٨٨.

٤-الأثر: ما يؤخذ من أثر المسحور " الشعر، الأظافر، الثياب، دماء الحيض، البول، المني".

٥-المنثور: كل مسحوق ينفث عليه الساحر وينثر في الغرف وعند مداخل البيوت.

٦-المرشوش: كل سائل ينفث عليه الساحر ويرش على الثياب أو عند عتب الأبواب أو في الأماكن التي غالباً ما يتواجد بها المراد سحره.

٧-الطلسمات: أسماء وكلمات وحروف وأرقام ومربعات مجهولة المعنى لغير السحرة.

٨-المرصود: يرصد لطلوع نجم أو اقتران كوكب بكوكب أو قمر وما يترتب عليه من هيجان البحر والدم.

وثمة تقسيم آخر للسحر باعتبار تأثيره ومظاهره، ومنها:

الأول: أنه قلب الأعيان وصرفها عن حقيقتها بأمور خارقة للعادة كالطيران وقطع المسافات الطويلة في زمن قصير.

الثاني: أنه خدع وتمويهات وشعوذة لا حقيقة لها.

الثالث: أنه أمر يأخذ بالعين على جهة الحيلة، كما فعل سحرة فرعون، فقد كانت عصيهم وحبالهم مملوءة زئبقاً، فأوقدوا تحتها ناراً، فحميت الحبال والعصي فتحركت وسعت.

الرابع: أنه نوع من خدمة الجن والاستعانة بهم.

الخامس: أنه مركب من أجسام تجمع وتحرق، ويتلى عليها أسماء وعزائم، ثم تستعمل في أمور السحر.

السادس: أن أصله طلمسات تبنى على تأثير خصائص الكواكب، أو استخدام

الشياطين لتسهيل ما عسر.

السابع: أنه مركب من كلمات ممزوجة بكفر، وقد ضم إليه أنواع من الشعوذة والعزائم، فترتب عليها بعض الآثار بقدرة الله تعالى[22].

والحق أن هذه الأمور السبعة هي أنواع للسحر، وأن السحر لفظ عام يشملها جميعاً، ومن قصرها على نوع واحد فقط فقد جانب الصواب والله أعلم.

المطلب الثاني: سحر التفريق، وكيفية تأثيره

قال تعالى في سورة البقرة: ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَمَارُوتَ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ (١٠٢)﴾[23].

وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن إبليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه، فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة، يجيء أحدهم فيقول: فعلت كذا وكذا فيقول: ما صنعت شيئاً: قال: ثم يجيء أحدهم فيقول ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته قال: فيدنيه منه ويقول: نعم أنت" قال الأعمش: أراه قال: "فيلتزمه"[24].

---

(٢٢) انظر تفسير البحر المحيط ٣٢٧/١.

(٢٣) سورة البقرة الآية ١٠٢.

(٢٤) رواه مسلم ١٣٨/٨ – كتاب الفتن، باب بعث الشيطان سراياه يفتنون الناس.

تعريفه:

هو عمل السحر للتفريق بين الزوجين، أو بث البغض والكراهية بين صديقين أو شريكين[٢٥] .

أعراض سحر التفريق[٢٦]:

١-انقلاب الأحوال فجأة من حب إلى بغض.

٢-كثرة الشكوك بينهما.

٣-عدم التماس الأعذار.

٤-تعظيم أسباب الخلاف وإن كانت حقيرة.

٥-قلب صورة الرجل في عين زوجته وقلب صورة الزوجة، في عين زوجها فالرجل يرى زوجته في منظر قبيح وإن كانت من أجمل النساء، والحقيقة أن الشيطان الموكل بالسحر هو الذي يتصور على وجهها بصورة قبيحة. والمرأة ترى زوجها في منظر مخيف مرعب.

٦-كراهية المسحور لكل عمل يقوم به الطرف الآخر.

٧-كراهية المسحور للمكان الذي يجلس فيه الطرف الآخر، فترى الزوج خارج البيت في حال نفسية جيدة، فإذا دخل البيت شعر بضيق نفسي شديد.

يقول الحافظ ابن كثير رحمه الله تعالى: وسبب التفريق بين الزوجين بالسحر ما يخيل إلى الرجل أو المرأة من الآخر من سوء منظر أو خلق.. أو نحو ذلك من الأسباب المقتضية للفرقة أ. هـ[٢٧] .

---

(٢٥) انظر: الصارم البتار ص ١٠١.

(٢٦) انظر : المرجع السابق ، ص ١٠١ ، وما بعدها.

(٢٧) تفسير القرآن العظيم ١/١٤٤.

كيف يحدث سحر التفريق؟

يذهب الرجل إلى الساحر، فيطلب منه أن يفرق بين فلان وزوجته فيطلب منه الساحر أن يعطيه اسم الرجل المراد سحره واسم أمه ثم يطلب منه أثراً من آثاره: شعره أو ثوبة أو قلنسوته، فإن لم يستطع عمل له سحراً على ماء مثالاً وأمره أن يسكبه في طريق المراد سحره فإذا تخطاه أصيب بالسحر أو أن يضعه له على طعام أو شراب(٢٨) .

المطلب الثالث: سحر تقويض العلاقات الزوجية، وكيفية تأثيره(٢٩) :

تعريف سحر تقويض العلاقات الزوجية:

هو عمل وتأثير لتقويض العلاقات الزوجية بطرق شيطانية خبيثة، وغالباً ما تؤدي لتعطيل الزواج أصلاً، أو خلق أسباب ومشكلات جنسية لكلا الطرفين تؤدي آخِراً إلى الانفصال والطلاق.

أنواع سحر تقويض العلاقات الزوجية:

سحر تقويض العلاقات الزوجية، يكون شكلاً من الأشكال الآتية:

أ – سحر تعطيل الزواج: ويؤدي هذا النوع إلى عدم إتمام الزواج بين الرجل والمرأة، وذلك باتباع وسائل وطرق شيطانية خبيثة، أذكر منها:

١–عدم رغبة المرأة أو الرجل في الزواج مطلقاً، والشعور بضيق شديد عند طرح هذا الموضوع على مائدة البحث والمداولة.

٢–حصول أمور اجتماعية ومشكلات غير طبيعية تؤدي إلى عدم حصول هذا الأمر.

---

(٢٨) وقاية الإنسان من الجن والشيطان ص ٧٩.

(٢٩) انظر : عالم السحر – للقرني، ص ١٠٦ ، والصارم البتار ، ص١١٩ وموقف الإسلام من السحر ٦٦٩/٢ ، والسحر حقيقته وحكمه ، ص ١٦–٢١.

٣-قد تسير كافة الأمور المتعلقة بالزواج بشكل طبيعي، وفجأة ودون سابق إنذار أو حصول أي موانع أو عوائق لإتمام عملية الزواج ينتهي كل شيء.

٤-كراهية الرجل أو المرأة عند مقابلة كل منهما الآخر، ومعلوم أن السنة النبوية المطهرة تبيح للرجل والمرأة نظرة الزواج في حدود ونطاق معين بيَّنها الشرع الإسلامي الحنيف، ومن الحكم العظيمة لهذا الأمر استمرار الود والوئام بينهما بعد الزواج(٣٠).

يقول فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين – رحمه الله -: وأما سحر تعطيل الزواج فكثيراً ما يشتكي النساء التعطل بحيث لا يتم الزواج مع توافر الشروط وعدم الموانع، وقد يتقدم الخطباء ويتم القبول ثم ينصرفون دون إتمامه، ولا شك في أنه بسبب عمل بعض الحسد ما يصد عن إتمامه وما يحصل به التغيير، حتى إن بعض العوائل يبقون دون أن يتم تزويج نسائهم، وإن تم الزواج لبعضهم حدث ما يسيء الصحبة (٣١).

ب- عقد الزوج عن زوجه، سحر ربط الزوج: ويؤدي هذا النوع إلى سلب الرجل القدرة الجنسية على إتيان أهله، وذلك باتباع طرق شيطانية خبيثة، أذكر منها:

١-ربط الكراهية: ويشعر المسحور بعدم القدرة على الاجتماع مع الزوجة في مكان واحد، وكذلك يشعر بضيق شديد في الصدر، يمنعه من القدرة على إتيانها ووطئها.

٢-ربط الاشمئزاز والتقزز: ويشعر المسحور بعدم القدرة على النظر في وجه الزوجة والشعور بالاشمئزاز والتقزز منها ومن جلستها والحديث معها، مع الشعور بالغثيان عند مجالستها أو الحديث معها، وهذا يمنعه من إتيان زوجته ووطئها.

(٣٠) انظر: عالم السحر، ص ١٠٦ – والصارم البتار، ص ١٠٦.

(٣١) الصواعق المرسلة في التصدي للمشعوذين والسحرة – ص١٧٥.

٣-ربط التغوير: ويؤدي هذا النوع لإيهام الزوج ليلة دخوله على زوجته بأنها ثيّب وليست بكراً، فيقع الشك في نفسه، فينفر منها ويكرهها، وقد يؤدي هذا الأمر إلى الانفصال والطلاق[٣٢] .

الربط الجنسي:

وينقسم إلى قسمين:

أ – ربط جنسي دائم: ويؤدي هذا النوع لسلب الرجل القدرة الجنسية الكاملة، بحيث يتم تركيز السحر في منطقة الدماغ التي تتحكم في مركز الإثارة الجنسية والتي تؤثر بدورها في الأعضاء التناسلية فتمنع عملية الانتصاب لدى الرجل منعاً مطلقاً، مع وجود الأمور الداعية لذلك كالشهوة واللذة، ومع توافر المقدمات لذلك الأمر، إلا أن الرجل لا يستطيع أن يأتي أهله.

ب – ربط جنسي مؤقت: ويؤدي هذا النوع لسلب الرجل القدرة الجنسية المؤقتة عن طريق تركيز السحر في منطقة الدماغ التي تتحكم في مركز الإثارة الجنسية والتي تؤثر بدورها في الأعضاء التناسلية فتمنع عملية الانتصاب المؤقتة للرجل في حالة إتيان أهله. وأما إن كان بعيداً عنهم فيشعر بودهم وحبهم ويشتاق لهم جنسيا، ولكن عند الرغبة في الجماع يتعطل كل ذلك بسبب السحر.

قال ابن قدامة: وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها، فلا يقدر على إتيانها، وإذا حل عقده يقدر عليها بعد عجزه عنها، حتى صار متواتراً لا يمكن جحده[٣٣] .

قال البغوي: وروي أن امرأة دخلت على عائشة، فقالت: هل علي حرج أن أقيد جملي؟ قالت: قيدي جملك، قالت: فأحبس علي زوجي؟ فقالت عائشة: أخرجوا

(٣٢) انظر: الصارم التيار، ص ١٩٠، وعالم السحر، ص ١٠٧.

(٣٣) المغني ١٠/١٠٦.

عني الساحرة، فأخرجوها. وروي أنها قالت لعائشة: أوخذ جملي، ومعناه هذا، يقال: أخذت المرأة زوجها تأخيذاً، إذا حبسته عن سائر النساء [٣٤] .

١-سحر قتل الشهوة الجنسية: ويؤدي هذا النوع إلى تعطيل مراكز الإثارة في الدماغ عند الرجل، بحيث لا يشعر بأي استثارة أو رغبة في النساء ، ويشعر بالعزوف عن الزوجة وكرهها أو التفكير في هذا الأمر، وقد يحصل هذا الأمر كذلك قبل الزواج مما يؤدي إلى كره الحديث عن هذا الأمر أو سماعه من الآخرين.

٢-الهوس الجنسي: ويؤدي هذا النوع لإثارة الرجل إلى أقصى درجة ممكنة بحيث يعمد السحر إلى استثارة مراكز الإثارة في الدماغ، فيشتهي الرجل النساء في كل لحظة وكل ساعة، ولكنه لا يستطيع جماع زوجته، فينفر منها ولا يستطيع اقترابها، وقد يؤدي مثل هذا النوع غالباً لمفاسد شرعية عظيمة ومنها كثرة استخدام العادة السرية.

٣-سحر سرعة القذف: ويتم ذلك من خلال التحكم بالانقباضات العضلية والعصبية التي تؤدي في النهاية إلى دفع السائل المنوي خارج مجرى البول، والغالب من الناحية الطبية أن الأسباب الرئيسة لحدوث ذلك هي أمراض العمود الفقري. ويؤدي هذا النوع من أنواع السحر لإيجاد سرعة قذف عند الرجل تحرمه وتحرم زوجه من هذه اللذة المشروعة، وهذا يولد اضطرابات نفسية عند الزوج، وبالتالي كره الزوجة والناس والمجتمع [٣٥] .

٤-عدم القدرة على الإنزال: ويؤدي هذا النوع إلى عدم تمكين الرجل من تفريغ طاقته الجنسية، وذلك بمنعه من القدرة على الإنزال، ويُعد هذا الأسلوب

(٣٤) شرح السنة ١٢/١٩٠.

(٣٥) انظر: الصارم البتار، ص ٢٠٨.

من أخطر الأساليب التي يتبعها السحرة والتي تؤثر في نفسية المريض فيكره الزوجة والجماع ويخاف منه.

ج- عقد الزوجة عن زوجها سحر ربط الزوجة: ويؤدي هذا النوع إلى سلب المرأة لذة الجماع، بل قد يصل الأمر إلى عدم استطاعة الرجل جماع زوجته بسبب وجود عوائق تحول دون ذلك الأمر، ويتبع الساحر طرقاً شيطانية خبيثة في سبيل ذلك، أذكر منها(٣٦) :

٥-ربط الكراهية: ويؤدي هذا النوع إلى عدم القدرة على الاجتماع مع الزوج في مكان واحد، وكذلك الشعور بضيق شديد في الصدر، مما يمنع القدرة على تمكين الزوج من نفسها، وعند مفارقة الزوج لها تشعر له باشتياق وحب، وهذا الأمر قد يؤدي لاضطرابات نفسية للزوجة نتيجة لذلك.

٦-ربط الاشمئزاز والتقزز: ويؤدي هذا النوع لعدم القدرة على النظر في وجه الزوج والشعور بالاشمئزاز والتقزز منه ومن جلسته والحديث معه، وكذلك الشعور بالغثيان عند مجالسته أو محادثته، وهذا يمنعها من تمكينه من نفسها، وحال مفارقته تشعر بالاشتياق والود كما بينت في النقطة الأولى.

٧-ربط البرود الجنسي: ويؤدي هذا النوع لسلب المرأة لذة الجماع، فلا تشعر بلذته مطلقاً، بل على العكس من ذلك تماماً فقد تشعر بآلام وأوجاع تكره معها هذا الأمر ولا تكاد تطيقه أو تستسيغه.

٨-ربط الشبق الجنسي: ويؤدي هذا النوع لإثارة المرأة إلى أقصى درجة ممكنة، بحيث تشتهي الرجال في كل لحظة وكل ساعة، مع عدم الرغبة والاشتياق إلى الزوج مطلقاً، بل النفور وعدم استطاعتها الاقتراب منه، وقد يؤدي مثل هذا

---

(٣٦) انظر: عالم السحر، ص ١٠٨، والعلاج الرباني للسحر. للشهاوي، ص ٥٠ والصارم البتار، ص ١٩١.

النوع غالباً لمفاسد شرعية عظيمة.

٩-سحر سرعة الإنزال: ويؤدي هذا النوع لإيجاد سرعة إنزال لدى المرأة تحرمها وتحرم زوجها من هذه اللذة المشروعة، وهذا يولد اضطرابات نفسية عند الزوجة، فتكره الزوج والناس والمجتمع .

١٠-ربط القدرة على الإنزال: ويؤدي هذا النوع إلى عدم تمكين المرأة من بلوغ ذروتها الجنسية في علاقتها مع زوجها، بحيث لا تستطيع تفريغ طاقتها الجنسية نتيجة لعدم قدرتها على الإنزال، ويعد هذا الأسلوب من أخطر الأساليب التي يتبعها السحرة والتي تؤثر على نفسية المريضة فتكره الزوج والجماع وتخاف منه.

١١-ربط الانسداد: ويؤدي هذا النوع إلى وجود حائل أو سد منيع يمنع الرجل عن إتيان أهله ولا يستطيع إلى ذلك سبيلاً.

١٢-ربط النزيف: ويؤدي هذا النوع لإحداث نزيف عند المرأة وقت الجماع فقط، وأما في سائر الأوقات الأخرى فلا يحصل مثل ذلك الأمر.

١٣-ربط المنع: ويؤدي هذا النوع لإحداث امتناع تام لدى الزوجة من تقبل الزوج أو تمكينه من نفسها بوسائل شتى، ومن تلك الوسائل التصاق الفخذين أو الضرب والرفس والركل، وكل ذلك يكون دون وعيها وخارجاً عن إرادتها[٣٧] .

الفصل الثاني

حكم طلاق المسحور وأثره في صحة دعوى نفي إرادة الطلاق

وفيه مبحثان:

(٣٧) انظر: الصواعق المرسلة في التصدي للمشعوذين والسحرة ١٦٨، ١٨٤ وعالم السحر، ص ١١٢ والصارم البتار، ص ١٩١ وما بعدها.

المبحث الأول

حكم طلاق المسحور

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: أن يكون المسحور مصاباً بسحر في مجال ليس له علاقة بالنكاح

إذا كان المسحور مصابا بسحر في مجال ليس له علاقه بالنكاح، فمثل هذا إذا صدر منه الطلاق[٣٨] قاصداً إيقاعه وقع طلاقه. وعليه جماهير العلماء من الحنفية[٣٩] والمالكية[٤٠]، والشافعية[٤١]، والحنابلة[٤٢].

واستدلوا على ذلك:

١-بأنه صادر من أهله في محله فوقع[٤٣].

٢-ولأن المرض لا ينافي أهلية الطلاق[٤٤].

المطلب الثاني: أن تكون وطأة السحر خفيفة:

إذا كان المسحور مصابا بسحر خفيف، متمثلاً فيما يظهر بين الزوجين من الكراهية والنفور، فإن طلق والحال هذه ليرفع عنه وعنها ما يترتب على السحر من

(٣٨) الطلاق في اللغة: إزالة القيد والتخلية، يقال: أطلقت البعير من عقاله وطلقته فهو طالق أو طلّق إذا أزلت قيده وخليته.
انظر: لسان العرب ١٠/٢٢٧- والمفردات ص ٣٠٩ – والتعريفات ص ١٨٣ وفي الاصطلاح: حل عقد النكاح أو بعضه انظر: الفتاوى الهندية ١/٢٤٨ ومواهب الجليل ٤/١٨ – ومغني المحتاج ٣/٢٧٩ والمبدع ٧/٢٤٩. وكشاف القناع ٥/٢٣٢.

(٣٩) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٠٠ – والدر المختار ٣/٢٤٣.

(٤٠) انظر : الشرح الكبير ٢/٣٦٥.

(٤١) انظر : مغني المحتاج ٣/٢٧٩.

(٤٢) انظر : المغني ١٠/٣٥٥ ، وإغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ، ص ٣٩.

(٤٣) انظر : فتح القدير ٣/٣٨.

(٤٤) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٠٠.

الألم والمعاناة، صح طلاقه وعليه جمهور الفقهاء[٤٥].

واستدلوا على ذلك:

١-قال تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍۚ﴾[٤٦].

وجه الدلالة:

أن من العشرة بالمعروف تحصيل السعادة والاستقرار النفسي، فإذا أصبحت الحياة مليئة بالنفور والكراهية، ورأى كل واحد منهما أن الطلاق سيرفع هذه المعاناة فلا بأس بذلك، تحقيقاً للمصلحة العامة.

٢- قال تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾[٤٧].

وجه الدلالة:

لقد ذكر الله تعالى أن من حكم الزواج حصول السكن النفسي وحصول المودة والرحمة، ولا شك أن ظهور الكراهية والنفور بين الزوجين، لا يحقق هذه الحكمة العظيمة.

٣- ولكمال العقل المقترن بتمام القصد والإرادة، فصح طلاقه[٤٨].

المطلب الثالث: أن تكون وطأة السحر شديدة إلى درجة يفقد معها عقله

إذا كانت وطأة السحر شديدة على المسحور لدرجة يفقد معها عقله فإن طلق فلا يقع طلاقه.

وعليه جمهور الفقهاء[٤٩]، واستدلوا بالأدلة التالية:

---

(٤٥) انظر: الدر المختار ٣/٢٤٣ – والشرح الكبير ٢/٣٦٥- ومغني المحتاج ٣/٢٧٩ – والمغني ١٠/٣٥٥.

(٤٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣١.

(٤٧) سورة الروم، الآية: ٢١

(٤٨) انظر: فتح القدير ٣/٣٨.

(٤٩) انظر: الدر المختار ٣/٢٤٣ – والشرح الكبير ٢/٣٦٥ ومغني المحتاج ٣/٢٧٩ والمغني ١٠/٣٥٥.

١ - قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[٥٠].

وجه الدلالة:

من رحمته سبحانه وتعالى على هذه الأمة أنه لم يكلفها الأمور التي لا قدرة للمرء عليها، والمسحور المغلوب على عقله يخرج عن الوسع، فهو معفو عنه.

٢ - عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق أو يعقل"[٥١].

وجه الاستدلال:

دل الحديث بمفهومه على أن المسحور لا يؤاخذ بما صدر منه من طلاق، قياساً على المجنون.

٣ - عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق[٥٢].

وجه الاستدلال:

أن الحديث نفى وقوع الطلاق في حالة الإغلاق، وقد فسر بعض العلماء الإغلاق بأنه الغضب[٥٣]، فمثله المسحور المغلوب على عقله، بل هو أشد.

---

(٥٠) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(٥١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحدود ٤٣٨/٢ - وأبو داود في سننه كتاب الحدود ١٤٠/٤، والنسائي واللفظ له في كتاب الطلاق ١٥٦/٦ - وابن ماجه في سننه كتاب الطلاق ٦٥٨/١ وصححه النووي في المجموع ٦/٤ والألباني في صحيح سنن الترمذي ٦٤/٢.

(٥٢) أخرجه أبو داود في سننه من كتاب الطلاق ٢٥٩/٢ وابن ماجه في سننه من كتاب الطلاق ٦٦٠/١ - والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ٢١٦/٢ وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١١٣/٧ وضعفه ابن حجر في التلخيص الكبير ٢١٠/٣. وسيأتي تخريجه والتعليق عليه مفصلاً في المطلب السادس.

(٥٣) انظر: سنن أبي داود ٢٥٩/٢ و زاد المعاد ٢١٥/٥.

٤ – عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إنما الطلاق عن وطر[٥٤].

وجه الاستدلال:

أن الطلاق لا يكون إلا عن وطر، أي غرض صحيح مقصود للمطلق[٥٥] والمسحور ليس له قصد صحيح.

٥– أن وقوع الطلاق من المسحور يستدعي وجود سببه، وانتفاء ما يمنعه، وقد وجد سببه وهو التلفظ بالطلاق، ولكن وجد ما يمنعه وهو السحر المغلوب على عقله.

٦ –أن الطلاق يشترط له العزم لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ ﴿٢٢٧﴾ ﴾[٥٦]، والمسحور المغلوب على عقله ليس له عزم ولا قصد.

المطلب الرابع: تأثير السحر في أقوال المسحور وأفعاله

إذا كان السحر يؤثر في أقوال وأفعال المسحور فلا يعتد بطلاقه، وعليه جمهور الفقهاء[٥٧].

واستدلوا على ذلك:

١–بأنه أشبه ما يكون بالغضبان الثائر والمدهوش[٥٨].

---

(٥٤) ذكره البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم، فتح الباري ٣٨٨/٩.

(٥٥) انظر : إغاثة اللهفان ٤٣ ، معطية، الأمان من حنث الأيمان ١٨٢.

(٥٦) سورة البقرة ، الآية : ٢٢٧.

(٥٧) انظر: فتح القدير ٣٨/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٥٣/١ ، والشرح الكبير ٣٦٥/٢ ومواهب الجليل ٤٣/٤ والمجموع شرح المهذب ٥٦/١٦ ، ومغني المحتاج ٢٧٩/٣ ، وكشاف القناع ١٤٠/٣.

(٥٨) انظر : الفتاوى الهندية ٣٥٣/١ — ورد المحتار ٢٤٣/٣.
والمدهوش: هو من ذهب عقله حياءً أو خوفاً. رد المحتار ٢٤٣/٣ ، أو هو من يغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله، انظر: فرق الزواج للشيخ علي الخفيف ، ص ٥٢.

٢-أن خلل أقواله وأفعاله أمارة على قصور إدراكه لما يقول ويفعل[٥٩].

٣-الطلاق قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كالبيع[٦٠].

٤-أن طلاقه لا يقع، لا لكونه مريضا، وإنما للخلل الذي أصاب عقله بسبب مرضه[٦١].

المطلب الخامس: تأثير السحر في إرادة المسحور واختياره

إذا كان السحر يؤثر في إرادته واختياره بحيث يسلبه إياهما، فيطلق مرغماً دون أن يعلم أسباباً حقيقية للطلاق فهذا لا يقع طلاقه.

وعليه جمهور الفقهاء[٦٢].

واستدلوا على ذلك:

١-عن ابن عباس رضي الله عنهما عن صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه"[٦٣].

وجه الاستدلال:

أن المسحور المرغم على الطلاق دون أن يعلم بالأسباب الحقيقية كالمكره على

(٥٩) انظر : الأم ٣٨٠/١١ ورد المحتار على الدر المختار ٢٤٤/٣ ، فقد جاء فيه:
"فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقواله وأفعاله الخارجة عن عادته، وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته، فما دام في حال غلبة الحال في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها لأن هذه المعرفة والإدراك غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح، كما لا يعتبر من الصبي العاقل"ا.هـ.

(٦٠) انظر: كشاف القناع ١٤٠/٣.

(٦١) انظر: مواهب الجليل ٤٣/٤.

(٦٢) انظر: بداية المجتهد ٣٨٢/٤ – وروضة الطالبين ٥٣/٦ – والمغني ٣٥٠/١٠ وذكر الإمام المرداوي أنه من أشد إلا كراهات، وحكاه مذهباً صحيحاً عند الحنابلة، انظر: الإنصاف ١٥٦/٢٢ والإقناع مع كشاف القناع ٢٥٩٤/٨.

(٦٣) أخرجه. ابن ماجه في السنن ح ٢٠٤٥ كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٦/٧- كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره ، وصححه الحاكم في المستدرك ٢١٦/٢ وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ والألباني في صحيح سنن ابن ماجه ٣٤٨/١.

الطلاق من قبل الغير.

١-عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق[٦٤] ".

وجه الاستدلال:

أن الحديث نفى وقوع الطلاق في حالة الإغلاق، وقد فسر بعض العلماء الإغلاق بأنه الغضب[٦٥] والأكثرون على أنه الإكراه[٦٦] بل ذكر بعضهم[٦٧] أن الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه. والطلاق إنما يقع من قاصد له، عالم به، والمسحور لا قصد له ولا علم له به.

-أن الإكراه يفسد الاختيار ويعدم الرضا، فكذلك المسحور الذي لا إرادة له ولا اختيار.

المطلب السادس: تأثير السحر في المسحور بشدة، لكن لا يبلغ زوال العقل.

إذا كان السحر يؤثر في عقل الزوج وتصرفه دون أن يصل به الحال إلى مرحلة الجنون، بحيث يشتد السحر بصاحبه لكن لا يبلغ زوال العقل، وإنما يمنعه من التثبت ويخرجه عن حال الاعتدال، فهذا محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: أنه لا يقع طلاق المسحور إذا اشتد به السحر، وهو معنى ما ذهبت إليه الحنفية، و بعض الحنابلة، كشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم

---

(٦٤) سبق تخريجه.

(٦٥) انظر سنن أبي داود ٢/٢٥٩ وإعلام الموقعين ٤/٥٠.

(٦٦) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٩ – ونيل الأوطار ٦/٢٥٠.

(٦٧) انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦/٢٦١.

رحمها الله تخريجاً [٦٨].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول [٦٩].

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمَّا رَجَعَ مُوسَىٰٓ إِلَىٰ قَوۡمِهِۦ غَضۡبَٰنَ أَسِفٗا﴾ [٧٠].

وجه الاستدلال من الآية: أن نبي الله موسى – عليه الصلاة والسلام – مع ما فعله من إلقاء الألواح التي كتبها الله سبحانه وتعالى له، إلا أن ذلك لم يكن باختياره، ولا كان فيه مصلحة بني إسرائيل، وإنما حمله عليه الغضب الخارج عن قدرة العبد واختياره، ولذا عذره الله سبحانه وتعالى، فلم يؤاخذه بما فعل، فكذلك السحر الخارج عن قدرة العبد واختياره

الدليل الثاني: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلۡغَضَبُ أَخَذَ ٱلۡأَلۡوَاحَۖ﴾ [٧١].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله عزَّ وجلَّ نزّل الغضب منزلة السلطان الآمر الناهي، المتكلم على لسان صاحبه، وإذا كان الأمر كذلك لم يكن ما يجري على لسان الشخص في هذه الحال منسوباً إلى اختياره ورضاه، فلا يتم أثره. فكذلك ما يجرى على لسان المسحور لا يكون منسوباً إلى رضاه واختياره.

الدليل الثالث: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ نَزۡغٞ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ﴾ [٧٢].

---

(٦٨) انظر: بدائع الصنائع ١٤٦/٣، فتح القدير لابن الهمام ٤٦٨/٣، البحر الرائق مع منحة الخالق ٤٣٥/٣، حاشية ابن عابدين ٣٣٣/٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٠٩/٣٣، زاد المعاد ٢١٤/٥-٢١٥، إعلام الموقعين ٤٩/٣، إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ص ٣٩ من باب. وقد نصّ فقهاء الحنفية على أنّ طلاق المدهوش لا يقع، والمدهوش عندهم هو: الذي اعترته حالة انفعال لا يدري معها ما يقول ويفعل، أو يغلب عليه معها الخلل والاضطراب، بأي سبب كان، كشدة الخوف أو الحزن أو الغضب.. الخ. كما تقدم في مراجعه السابقة.

(٦٩) انظر: ص ٢٩-٧١ من إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان لابن القيم رحمه الله – بتصرف. وتخريج على المسحور.

(٧٠) سورة الأعراف، من الآية: ١٥٠

(٧١) سورة الأعراف، من الآية: ١٥٤.

(٧٢) سورة فصلت، من الآية: ٣٦.

وجه الاستدلال من الآية: أنّ ما يتكلم به الإنسان في حال شدة الغضب، من طلاقٍ أو شتم .. ونحوهما، إنما هو من نزغات الشيطان وإلقائه. ولذا جاء في الحديث:إنّ الغضبَ من الشيطان ..(٧٣). وإذا كان الغضب وأثره من إلجاء الشيطان، لم يكن من اختيار العبد، فلا يترتب عليه حكمه. والسحر من أشد نزغات الشيطان، فلا يؤاخذ المسحور بما يتكلم به في حال شدة السحر.

الدليل الرابع: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ﴾(٧٤).

قال ابن القيم: قال السلف: هو دعاء الإنسان على نفسه وولده وأهله في حال الغضب، ولو استجاب الله تعالى لأهلكه، وأهلك من يدعو عليه، ولكنه لا يستجيب؛ لعلمه أنّ الداعي لم يقصده(٧٥). ومن المعلوم أن المسحور يرجو رحمة الله، ومن رحمته به اللطف به وبأسرته، لعلمه أنه لم يقصد التفرقه والطلاق، ففي عدم وقوع طلاقه تحقيق لهذه الرحمة.

الدليل الخامس: حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق(٧٦).

وجه الاستدلال من الحديث: أنه صلى الله عليه وسلم نفى وقوع الطلاق في

---

(٧٣) أخرجه أبو داود من حديث عطية السعدي رضي الله عنه، في كتاب الأدب، باب: ما يقال عند الغضب، ٢٤٩/٤، الحديث ٤٧٨٤، والإمام أحمد في المسند ٢٢٦/٤، والبيهقي في شعب الإيمان ٣١٠/٦. والحديث سكت عنه أبو داود، وضعّفه الألباني كما في السلسلة الضعيفة ٥١/٢. قال أبو الفضل العراقي: فيه أبو وائل القاص، واسمه عبد الله بن يحيى، قال ابن حبان: يروي العجائب، ووثّقه ابن معين، ينظر: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار ٨٤٣/٢.

(٧٤) سورة يونس، من الآية: ١١.

(٧٥) إعلام الموقعين ٤٩/٣.

(٧٦) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: في الطلاق على الغلط ٢٥٨/٢، الحديث ٢١٩٣، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، ص ٢٩٣، الحديث ٢٠٤٦، والإمام أحمد في المسند ١٧٦/٦، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره..، ٣٥٧/٧، الحديث ١٤٨٧٤، والحاكم في المستدرك ٢١٦/٢، وقال: هذا حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلم، ولم يخرّجاه، وضعّفه أبو حاتم كما في علل الحديث ٤٣٢/١، وحسّنه الألباني، كما في الإرواء ١١٣/٧.

حال الإغلاق.

ومن الإغلاق ما يحصل للغضبان حين يمنعه غضبه من معرفة ما يقول، ولذا فسَّر الإمام أحمد وأبو داود، وجماعةٌ من السلف الإغلاق الوارد في الحديث بالغضب(٧٧).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث على ما بيّنه أهل الشأن، فإنّ في سنده محمد بن عبيد بن أبي صالح المكي، وهو ضعيف(٧٨).

وأجيب: بأنّ الحديث مرويٌّ من طرقٍ أخرى، كما عند الحاكم والبيهقي وغيرهما(٧٩)، فالحديث حسنٌ لغيره.

الوجه الثاني: أنّ هناك من الأئمة من أنكر تفسير الإغلاق بالغضب والغيظ؛ إذ إن طلاق الناس غالباً ما يكون في تلك الحال، وعدلوا إلى تفسيره بالإكراه، على ما جزم به جماعة من السلف كأبي عبيدٍ وغيره(٨٠)، وهناك من فسَّره بالجنون، ومنهم من فسَّره بالنهي عن إيقاع الطلقات الثلاث دفعةً واحدة: فيُغْلَق عليه الطلاق، حتى لا يبقى منه شيء(٨١).

وقد أجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الجواب الأول: أنّه لا منافاة في حمل الحديث على جميع المعاني المتقدمة؛ لأنّ حقيقة الإغلاق أن يُغْلَق على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام، ولا يريده.

قال شيخ الإسلام رحمه الله: ويدخل في ذلك (أي: في حقيقة الإغلاق) طلاق

---

(٧٧) انظر: سنن أبي داود ٢/٢٥٩، زاد المعاد ٥/٢١٤.

(٧٨) انظر: تقريب التهذيب ٢/١٩٧ – ١٩٨.

(٧٩) انظر: مستدرك الحاكم ٢/٢١٦، السنن الكبرى للبيهقي ٤/٥٣٧.

(٨٠) انظر: فتح الباري ٩/٤٨٧، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٤/٧٨.

(٨١) انظر: زاد المعاد ٥/٢١٥.

المكره والمجنون، ومن زال عقله بسكرٍ أو غضب، وكل من لا قصد له، ولا معرفة له بما قال[٨٢]. قلت: ويدخل في ذلك أيضاً المسحور؛ إذ لا قصد له ولا اختيار.

الجواب الثاني: على فرض أنّ المقصود بالإغلاق الإكراه أو الجنون، فإنه يمكن قياس الغضب عليهما؛ إذ العلة واحدة، وهي عدم وجود القصد والاختيار، فالغضب وإن أمكن صاحبه أن يملك نفسه في أوله، إلا أنّه إذا تمكّن واستولى سلطانه على القلب، لم يملك صاحبه قلبه، فهو اختياري في أوله، اضطراري في نهايته، فكذلك المسحور، بل هو أشد[٨٣].

الدليل السادس: عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: الطلاق عن وطر، والعتاق ما أُريد به وجه الله[٨٤].

وجه الاستدلال من الأثر: أنّ هذا القول رأي حبر هذه الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، فقد حصر الطلاق فيما كان عن وطر، والمسحور لا وطر له.

الدليل السابع: أنّ المؤاخذة في الشرع لم تترتب على الأقوال إلا لكونها أدلة على ما في القلب من الكسب والإرادة، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٢٥﴾﴾[٨٥]، فجعل سبحانه وتعالى سبب المؤاخذة كسب القلب، الذي هو إرادته وقصده. ومن جرى الكلام على لسانه، من غير قصدٍ واختيار، إما لشدة غضبٍ، أو فرحٍ.. ونحوهما، لم يكن ذلك الكلام من كسب قلبه، ولهذا ضرب صلى الله عليه وسلّم مثلاً لفرح الله سبحانه وتعالى بتوبة العبد بمن اشتد فرحه بوجود راحلته بعد الإياس منها، فلما

(٨٢) انظر: زاد المعاد ٥/٢١٥.

(٨٣) انظر: إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ص ٥٤. بتصرف

(٨٤) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره..، ٥/٢٠١٩. وتقدم معنى الوطر.

(٨٥) سورة البقرة، الآية: ٢٢٥.

وجدها قال: اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح[٨٦]. ولم يأت في الحديث ما يدل على المؤاخذة بذلك اللفظ.

لكن يمكن مناقشة الاستدلال بالحديث بأن يقال: إنّ المتكلم – هنا – لم يؤاخذ بالكلام؛ لأن قصده ضد ما تكلم به، وإنما أخطأ في اللفظ، وذلك بخلاف المسحور إذا طلّق، فإنه قاصدٌ للطلاق.

والجواب عن المناقشة بأن يقال: إنّ الكلام – هنا – في المسحور الذي اشتد غضبه، حتى ألجأه الشيطان والسحر إلى التكلم بما لم يكن مختاراً للتكلم به، فصار غير قاصدٍ للطلاق. وأما المسحور العالم بما يقول، القاصد المختار، الذي لم يتغير فكره وعقله، فإنّ طلاقه يقع بالاتفاق، وهذا خارج محل النزاع.

الدليل الثامن: أنّ المقاصد في العقود معتبرة، والمسحور ليس له قصدُ معتبرٌ في حَلِّ عقد النكاح، فلا يصح طلاقه.

وقد نوقش هذا الاستدلال: بأنّه منتقضٌ بالهازل، فإنّه يصح طلاقه، وإن لم يكن له فيه قصد.

لكن يجاب عن ذلك: بالفرق بينهما، فإنّ الهازل قصد التكلم باللفظ وأراده عن رضىً واختيارٍ منه، ولم يُحمَل على التلفظ به، وغايته أنّه لم يُرِد حكمه وموجبه، أي: إنه لم يرد حَلَّ عصمة الزوجية، فذلك إلى الشارع وليس إليه. وهذا بخلاف المسحور فإنه محمولٌ على التلفظ من غير قصدٍ منه ولا اختيار، فلا يصح اعتبار أحدهما بالآخر، وكيف يقاس المسحور على المتخذ آيات الله هزواً؟![٨٧]

الدليل التاسع: أنّ السحر مرضٌ من الأمراض، وداءٌ من الأدواء، فهو في أمراض

---

(٨٦) أخرجه مسلم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في كتاب التوبة، باب: في الحضّ على التوبة، ص ١١٩١، الحديث ٦٩٦٠. وورد أصل الحديث في صحيح البخاري، في كتاب الدعوات، باب: التوبة، ٢٣٢٥/٥، الحديث ٥٩٥٠.

(٨٧) إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ص ٥٢ بتصرف.

الأبدان نظير الغضب في أمراض القلوب فلا يقع .

الدليل العاشر: أنّ قاعدة الشريعة تقضي بأنّ للعوارض النفسية والعقلية تأثيراً في الأقوال، إهداراً واعتباراً، وإعمالاً وإلغاءً، كعارض النسيان والخطأ والجنون والخوف والحزن والغفلة والذهول.. ولهذا يُحتمل من هؤلاء من القول ما لا يحتمل من غيرهم، ويُعذرون بما لا يُعذر به غيرهم؛ لعدم تجرد القصد والإرادة منهم، وعارض السحر من جملة ذلك، بل قد يكون أقوى من كثيرٍ من هذه العوارض، فصاحبه أولى بالعذر منهم.

القول الثاني: يقع الطلاق من المسحور، وإن اشتد به السحر، وهذا قول المالكية(٨٨) تخريجاً، والذي يظهر من مذهب الشافعية(٨٩)، وبه صرّح متأخرو والحنابلة(٩٠) .

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: ما جاء عن أبي العالية أنّ خولة بنت ثعلبة غضب زوجها عليها فظاهر منها، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك، وقالت: إنّه لم يرد الطلاق، فقال صلى الله عليه وسلم : ما أراك إلا حرمت عليه، .. القصة. وفي آخرها قال الراوي: ".. فحوّل الله الطلاق فجعله ظهاراً"(٩١) .

---

(٨٨) ينظر : حاشية الدسوقي ٢٤٧/٣، نصيحة المرابط ١٣٧/٢، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ٧٧/٤-٧٨ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ٣٥١/٢.

(٨٩) لم أجد للشافعية نصاً في هذه المسألة، فعبارات كتبهم لم تنصّ إلا على طلاق الصبي والمجنون والنائم والمكره بغير حق، والذي يرونه أنّ طلاق هؤلاء لا يقع. وألحقوا بالمجنون المغمى عليه والسكران غير المتعدي والمبرسم والمعتوه، ويفهم من هذا كله أنهم يحكمون بوقوع الطلاق من المسحور ، وإنْ لا لما أغفلوه، والله أعلم. ينظر: الأم ٣٦٥/٥ ، الحاوي الكبير للماوردي ٢٣٥/١٠، تكملة المجموع الثانية ١٩٧/١٨.

(٩٠) ينظر: المبدع ٢٥٢/٧ ، كشاف القناع ٢٥٩٢/٨ ، حاشية النجدي على الروض المربع ٤٩٠/٦.

(٩١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الظهار، باب المظاهر الذي تلزمه الكفارة ٣٨٤/١٧ ، الحديث ١٥٠٣٣ ، والطبري في تفسيره ١/٢٨. وأصل الحديث أخرجه أصحاب السنن وغيرهم من حديث عائشة وخولة رضي الله عنها ، وهو مشهورٌ عند أهل التفسير والحديث.

وجه الاستدلال من الحديث: أنّ الرجل ظاهر في حال غضبه، وكان صلى الله عليه وسلم يرى – حينئذ – أنّ الظهار طلاق، فبيّن أنّ زوجته حرمت عليه بذلك، أي إنّ الطلاق لزمه، وهذا يدّل على وقوع الطلاق مع الغضب، فلما جعله الله عز وجل ظهاراً، ألزمه صلى الله عليه وسلم بالكفارة ولم يُلغِه، وهذا مما يدل أيضاً على اعتبار طلاق المسحور.

مناقشة الاستدلال: يمكن أن يُحمل الحديث على السحر إذا كان في أوائله ومبادئه، وأنه لم يوجب خللاً في العقل والتصرف، يدل على ذلك أنّ الرجل كان شيخاً كبيراً، قد ساء خلقه، وأصبح الغضب والضجر له عادة، كما يدل عليه اختياره لفظ الظهار دون لفظ الطلاق، وكأنه أراد بذلك استبقاء عقد النكاح، وهذا لا يصدر إلا من عاقلٍ قاصدٍ لما يريد.

الدليل الثاني: ما جاء في الحديث عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن صلى الله عليه وسلم أنّه قال: .. وإذا غضب أحدكم فليسكت(٩٢).

وجه الاستدلال من الحديث: أنّه يدل على أن المسحور مكلفٌ في حال سحره بالسكوت كالغضبان، فيكون حينئذٍ مؤاخذاً بالكلام؛ إذا لا معنى للأمر بالسكوت إلا ذلك، ومن جملة ما يؤاخذ به من الكلام: وقوع الطلاق(٩٣).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأنّ المقصود من الحديث – على فرض ثبوته – إرشاد الغضبان إلى ما يمكن أن يخفف به غضبه، ومن جملة ذلك السكوت؛ لما يترتب على الكلام أثناء الغضب من آثارٍ لا تُحمد عقباها، على الإنسان نفسه وعلى

(٩٢) أخرجه الإمام أحمد في المسند ١/٢٣٩ ، والبخاري في الأدب المفرد ١/٩٥، والطيالسي في مسنده ص ٣٤٠، وابن عدي في الكامل.. ٦/٨٩. وفيه ليث بن أبي سليم، قال عنه ابن عدي : له أحاديث صالحة.. وقد روى عنه شعبة والثوري، وغيرهما من ثقات الناس، ومع الضعف الذي فيه يكتب حديثه. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: ورجال أحمد ثقات؛ لأن ليثاً صرَّح بالسماع ، والحديث حسّنه الألباني بمجموع شواهده كما في السلسلة الصحيحة ٣/٣٦٤.

(٩٣) ينظر : جامع العلوم والحكم ص ١٥٨.

غيره، وليس المقصود تكليفه بالسكوت.

الدليل الثالث: ما رُوي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قال له: إني طلقت امرأتي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال: ابن عباس: لا يستطيع أن يُحِلّ لك ما حرم الله عليك، عصيت ربك، وحَرُمَت عليك امرأتك(٩٤).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن هذا الأثر عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما – على فرض ثبوته – معارضٌ بما هو أصح منه، فقد أخرج البخاري له قوله: إنما الطلاق عن وطر(٩٥)، ولعله حين أفتى الرجل بوقوع الطلاق، ظهر له من ملابسات حاله ما يوجب الطلاق، وإن تلبس بشيءٍ من الغضب أو السحر.

الدليل الرابع: أنّه يترتب على القول بعدم وقوع طلاق المسحور، فتح بابٍ عظيم لضعاف النفوس في التلاعب بأمر الطلاق(٩٦).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأنّ غالب طلاق الناس إنما يكون بغير السحر، ولكن ليس كل سحر معتبراً، وأما مسألة ادعاء السحر عند الطلاق، فالكلام فيها من جانبين:

الجانب الأول: أنّ هذه المسألة مما يُديَّن فيها العبد بينه وبين الرب سبحانه وتعالى، الذي لا تخفى عليه بواطن الأمور وحقائقها، ولذا ربط سبحانه وتعالى كثيراً من مسائل الطلاق بتقواه. فمن ادعى السحر عند الطلاق، ولم يكن الأمر كذلك، فالطلاق واقعٌ ديانةً وإن لم يثبت قضاء.

الجانب الثاني: أن ادعاء السحر عند الطلاق أمرٌ يبقى في دائرة الدعوى التي تحتاج إلى إثبات بالبينة القاطعة، فما لم تتوافر البينة، أو قامت القرائن على خلاف

---

(٩٤) أخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء..، ٤/١٣، ووصفه ابن رجب بأنّ إسناده على شرط مسلم. ينظر: جامع العلوم والحكم ص ١٥٨

(٩٥) سبق تخريجه.

(٩٦) فتح الباري ٩/٤٨٧.

الدعوى لم يحكم بمقتضاها.

الترجيح:

من خلال ما تقدم يظهر - والله أعلم - رجحان القول بعدم وقوع طلاق المسحور إذا اشتد غضبه حتى وصل إلى درجةٍ يغلب عليه فيها الخلل والاضطراب في أقواله وأفعاله؛ لأنّ الطلاق إنما يقع من المكلف في حال العزم والإرادة. وإلى هذا المعنى وقعت الإشارة في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾[٩٧].

فالمسحور الذي يغضب من زوجه، ويضيق من تصرفاتها معه، ويرى نفسه عاجزاً عن علاج ما بينهما، حتى يعزم على الطلاق ويوقعه في حينه، طلّق وهو مسحور، لكنه عالمٌ بما يفعل، عازمٌ عليه، مقدِّرٌ لآثاره، موطنٌ نفسه عليها، فليس هذا بطلاق إغلاق، بل هو طلاق رويّةٍ وعزم، خلافاً لمن جمحت به سورة غضبٍ طارئٍ وسحر شديد أفقدته اتزانه، وأغلقت عليه باب التروي، فلم يملك نفسه، فواجه زوجه بالطلاق، فإذا زال غضبه ندم أشدَّ الندم، فهذا الطلاق من الإغلاق.

ومما يؤيد هذه الوجهة ما ذكره ابن القيم رحمه الله من أن عادة الشرع قد جرت باعتبار كمال العقل في الأقوال والتصرفات، مستدلاً باستفهامه -صلى الله عليه وسلم- عن الذي أقرّ بين يديه بالزنا: أبه جنون ؟ .. أشرب خمراً؟[٩٨]، مع أنّه حاضر العقل والذهن، يتكلم بكلام مفهوم ومنتظم، صحيح الحركة، ومع هذا جوّز صلى الله عليه وسلم أن يكونً به جنونٌ أو سكرٌ يحول بينه وبين كمال عقله وعلمه، حتى أُخبر أنْ ليس به جنون، وقام رجلٌ فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر.

---

(٩٧) سورة البقرة، الآية : ٢٢٧.

(٩٨) أخرجه مسلم من حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا ص ٧٥٢، الحديث ٤٤٣١.

فكيف بالمسحور الثائر الذي هو أشبه بالمجنون؟![99] .

المطلب السابع : تأثير السحر إلى درجة الوسوسة في الطلاق.

إذا كان السحر وصل إلى درجة الوسوسة في أمر الطلاق.

فالمسألة تحتاج إلى تفصيل على النحو الآتي:

تحرير محل النزاع في المسألة:

إذا كانت الوسوسة في مجالٍ لا علاقة له بالحياة الزوجية، فلا شكّ أن طلاقه صحيح، لأنه صادرٌ من أهله وفي محله، ما لم تبلغ به وسوسته مرتبة الجنون.

وأما إذا كانت الوسوسة في أمر الطلاق، فلا يخلو حال الموسوس مع ذلك من أحد أحوالٍ ثلاث:

الحال الأولى: أن توسوس له نفسه أنه طلق امرأته، دون أن يكون قد تلفظ به في حقيقة الأمر، فمثل هذه الوسوسة غلبة خيالاتٍ وأوهامٍ لا أثر لها في عقد النكاح، ولا يقع الطلاق بمجردها؛ لأن الطلاق لا يكون إلا عن أسباب تقع من الزوج أو الزوجة، فإذا كانت الحال بينهما مستقيمةً، فلا يصح أن يُفسِّر الزوج كل لفظ وقع منه على أنه تلفظ بالطلاق، بل لو حصل منه ذلك لكان من قبيل الخطأ الذي لم يعقده قلبه فلا يؤاخذ به.

الحال الثانية: أن تغلب عليه الوساوس حتى ينوي بقلبه إيقاع الطلاق دون أن يتلفظ به، فالذي عليه عامة الفقهاء أن الطلاق لا يقع بالنية، وإنما لا بد فيه من النطق بلفظ الطلاق[100] .

---

(٩٩) ينظر: إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان ص ٥٨ بتصرف.

(١٠٠) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٣/٣ ، الفتاوى الهندية ٣٨٢/١، حاشية ابن عابدين ٣١٣/٤، الكافي لابن عبد البر ص ٢٦٤، بداية المجتهد ٣٧١/٤ ٤٧٩/٤ ، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٠/١٠، روضة الطالبين ٣٨/٦، مغني المحتاج ٣٦٨/٣، المغني لابن قدامة ٣٥٥/١٠، كشاف القناع ١٣١٢/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٦٠٣/٨.

جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم(١٠١).

قال الخطابي رحمه الله: "... في هذا الحديث من الفقه أنّ حديث النفس، وما يوسوس به قلب الإنسان لا حكم له في شيءٍ من أمور الدين. وفيه أنه إذا طلّق امرأته بقلبه ولم يتكلم به بلسانه فإنّ الطلاق غير واقع(١٠٢).

الحالة الثالثة: أن تغلب عليه الوساوس حتى ينوي بقلبه إيقاع الطلاق، ويقترن بذلك تلفظه به؛ ليرتاح مما هو فيه من عناءٍ وتعب، فهذه الحالة محل الإشكال، ولبيان الحكم فيها فإن مدارها على تحقق القصد والاختيار، فإن كان الزوج قد تلفظ بلفظ الطلاق مختاراً له، قاصداً إليه بإرادة حقيقية، موطّناً نفسه عليه، ودافعه لذلك التخلص مما ينتابه من الوساوس، وعلاجها بقطع أسبابها، فالطلاق صحيح؛ لأنّه وقع من أهله وفي محله، مع تحقق شرطه من القصد والاختيار.

وأمّا إن تلفظ بالطلاق في غمرة وساوسه فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

الأول- أن تكون الوسوسة قد وصلت به إلى حد الجنون – نسأل الله السلامة والعافية – فمثل هذا لا يقع طلاقه، لأنّه غير مكلف، وقد جاء في الحديث عن عائشة رضي الله عنها أن صلى الله عليه وسلم قال: قال رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يبرأ أو يفيق، وعن الصبي حتى يكبر(١٠٣).

وفي مثل هذا يقول الإمام الشافعي رحمه الله: ومن غُلِب على عقله بفطرة خلقةٍ أو حادث علةٍ لم يكن سبباً لاجتلابها على نفسه بمعصية، لم يلزمه الطلاق ولا

---

(١٠١) أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب : الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق، ٢/ ٨٩٤، الحديث ٢٣٩١. ومسلم في كتاب الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر، ص ٦٧، الحديث ٣٣٢.

(١٠٢) معالم السنن ٣/ ٢١٤.

(١٠٣) سبق تخريجه.

الصلاة ولا الحدود، وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوس... فإذا ثاب إليه عقله فطلّق في حاله تلك، أو أتى حداً أقيم عليه ولزمته الفرائض[١٠٤]. فالمسحور الذي وصلت به الوسوسة بأن غلب على عقله، لا يقع طلاقه.

الثاني: أن لا تصل به الوسوسة إلى حد الجنون، فهل يقع طلاقه أو لا؟

لم يتطرق كثيرٌ من الفقهاء لهذه المسألة، وهو الأمر الذي قد يُفهم منه أنّهم يُصححِّون طلاقه، غير أنّ الجزم بذلك غير متحقق.

كما أنّه قد يفهم أيضاً من كلام بعض المحققين من أهل العلم أنهم لا يصحِّحون طلاقه، كشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وغيرهما، ويتضح ذلك من خلال ما قرّروه في مسألة طلاق الغضبان التي تقدم بيانها.

وعلى كل حال، فقد نصّ على الحكم في المسألة الإمام الشافعي رحمه الله وبعض فقهاء الحنابلة، فيمكن عرض الخلاف في المسألة، على النحو التالي:

القول الأول: أنّ طلاق الموسوس لا يقع، وإن تلفظ به، وهو معنى كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[١٠٥]، واختاره الشيخ محمد بن إبراهيم والشيخ ابن عثيمين[١٠٦]– رحمهم الله – .

ومما يُستدل به لهذا القول ما يلي:

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق[١٠٧].

ووجه الاستدلال منه: أن الوسوسة إذا استحكمت بالمسحور تدفعه وتلجئه إلى

---

(١٠٤) الأم ٥/٣٦٣.

(١٠٥) فقد سبق بيان أنّهما لا يعتدان بطلاق الغضبان إذا أورثه الغضب خللاً في الأقوال والأفعال.

(١٠٦) ينظر : فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/١٧ ، فتاوى إسلامية ٣/٢٧٦.

(١٠٧) سبق تخريجه.

إيقاع الطلاق من غير قصدٍ صحيح، وإنما ينطق به ليستريح مما هو فيه من الغمّ، فيدخل حاله في عموم الإغلاق الذي نفى صلى الله عليه وسلم معه صحة الطلاق.

الدليل الثاني: أنه نظير المكره.

قال الشيخ محمد بن إبراهيم في الموسوس: .. لا يقع طلاقه، وذلك أنّه يجد في نفسه أن بقاء الزوجة معه غير حلال، وهو يودُّ امرأته، فهو نظير المكره، بل أبلغ من ناحية، فإنّ فيه مُكرِهاً من قِبَلِه لا يزال معه راكباً وماشياً ومضطجعاً ...[١٠٨].

القول الثاني: أنّ طلاق الموسوس يقع، وهو منصوص الإمام الشافعي، وعليه ذهب بعض فقهاء الحنابلة[١٠٩].

ولعلّ أصحاب هذا القول اعتبروا فيه مناط العقل - يفهم ذلك من النصِّ السابق عن الإمام الشافعي - فإذا عَقَلَ الموسوس الطلاق فإنّه أهلٌ لإيقاعه، فيصح منه.

ولكن أصحاب القول الأول مع تسليمهم باعتبار مناط العقل، إلاّ أنّهم يرون أنّ للوسوسة أثرها في القصد والإرادة، وكلاهما شرطٌ لصحة الطلاق.

الترجيح:

بالتأمل في القولين، وفي ضوء ما سبق ترجيحه في مسألة طلاق المسحور يظهر رجحان القول الأول أنّ طلاق المسحور الموسوس في غمرة وساوسه لا يقع، لأنّه قد أُغلِق عليه أمره، فشمله عموم حديث عائشة رضي الله عنها، ولأنّه لا يخلو الموسوس - في الغالب - من خللٍ في أقواله وأفعاله، وقد تقدم أنّ السحر إذا أورث ذلك لم يقع الطلاق، فكذا الحال هنا - والله أعلم -.

---

(١٠٨) ينظر : فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم ١١/١٧

(١٠٩) ينظر:الأم ٥/٣٦٣ ، الفروع ٣/١٧٩،الإنصاف ٢٢/١٣٨.

المطلب الثامن: تأثير السحر إلى درجة الربط بين الزوجين.

إذا أدعت الزوجة عدم قدرة الزوج على الوفاء بحقها في المعاشرة الزوجية بالكلية، فإنّ الزوج يُلزم بالقيام بهذا الحق، فإن عجز فيكون عِنّيناً بهذا الاعتبار، وتُطبّق في حقه أحكام العنّين، فيؤجل مدة سنة من وقت الخصومة، وهي فترةٌ كافيةٌ لطرق أسباب الشفاء، فما زاد على الحول فإن المرأة تتضرر به ضرراً بالغاً، وهو ما يعتبره الفقهاء عيباً يوجب فسخ النكاح، ويُحكم بمقتضاه بالتفريق بين الزوجين، وعلى هذا جرت كلمة الفقهاء القائلين بجواز التفريق بالعيب(١١٠).

وقد صرّح بعض الفقهاء – كالحنفية والمالكية – باعتبار سحر الربط صورةً من صورة العَنَانة الموجِبة للتفريق(١١١)، ولم أجده مصّرحاً به عند غيرهم.

ومما يُستدل به على التفريق بالعَنَانة على وجه العموم: ما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في العِنّين أن يؤجل سنة(١١٢) . وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة رضي الله عنهم فلم يخالفه أحد . بل نُقل القول به عن غيره من الصحابة، كعثمان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وغيرهم(١١٣).

ونقل الخطيب الشربيني عن بعض الفقهاء إجماع المسلمين على إتباع قضاء عمر رضي الله عنه في قاعدة هذا الباب(١١٤)

---

(١١٠) ينظر : فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/٤، تبيين الحقائق ٢٣٩/٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٢/٥، بداية المجتهد ٣٠٣/٤، القوانين الفقهية ص ٢٤٠ ، الفواكه الدواني ٦٣/٢ ، روضة الطالبين ٥٢٨٩/٥ ، كفاية الأخيار ٣٧/٢ ، مغني المحتاج ٢٧٢/٣، المغني لابن قدامة ٨٢/١٠، الإقناع مع كشاف القناع ٢٤٦١/٧ ، الروض المربع مع حاشية النجدي ٣٣٥/٦.

(١١١) ينظر: تبيين الحقائق ٢٣٩/٣ ، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٣٢/٥، الفواكه الدواني ٦٣/٢. والعنين: من لا يقدر على إتيان النساء عجزاً، أو لا يريدهن – القاموس المحيط ١٥٩٨/٢.

(١١٢) أخرجه ابن أبي شيبة – من طرق متعددة – في كتاب النكاح، باب : كم يؤجل العنّين ؟، ٥٠٤/٣، والدارقطني في سننه، في كتاب النكاح، بابٌ : المهر ٣٠٥/٣، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب النكاح، باب: أجل العنّين، ٢٢٦/٧.

(١١٣) ينظر : فتح القدير لابن الهمام ٢٦٧/٤ – ٢٦٨ ، المغني لابن قدامة ٨٢/١٠.

(١١٤) ينظر : مغني المحتاج ٢٧٢/٣.

ويُعلِّل الفقهاء في تحديد مدة الأجل بالسنة بأنها مدةٌ كافيةٌ لبيان أن العجز بآفةٍ أصلية، أي: في أصل الخِلقة.

قال الشربيني رحمه الله: والمعنى فيه مضي الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارةٍ فتزول في الشتاء، أو برودةٍ فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبةٍ فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة، علمنا أنّه عجزٌ خلقي(١١٥).

وحُكي عن أبي عبيد أنّه قال: أهل الطب يقولون: الداء لا يستجِنُّ في البدن أكثر من سنةٍ، ثم يظهر(١١٦).

لكن أورد الإمام ابن الهمام رحمه الله على هذا التعليل بأنّ ظاهره أنّ موجب التفريق كون المرض عن علةٍ أصلية، وأنّ السنة ضُربت لتعريفه.

قال: وهو ممنوع ؛ إذ لا يلزم من عدم الوصول إليها سنةً كون ذلك لآفةٍ أصلية في الخلقة؛ إذ المرض قد يمتد سنة. وأيضاً مما له حكم العِنّين: المسحور، ومقتضى السحر مما يمتد السنين، وبمضي السنة يُفرَّق بينهما إذا طلبت ذلك، مع العلم بعدم الآفة الأصلية؛ لغرض العلم بأنّه يصل إلى غيرها من النساء(١١٧).

ثم خلص رحمه الله إلى أنّ العلة في تحديد المدة بالسنة أمران:

الأول: أن مضيّ السنة مع عدم الوصول مورثٌ لغلبة الظن بعدم زوال العلة، فهي حينئذ إما علةٌ أصليةٌ أو مزمنة.

الثاني: أن مضيّ السنة يعد غايةً في الصبر وإبلاء العذر شرعاً.

والحق ما قرّره رحمه الله لقوة مأخذه. وبه ينتفي احتمال عدم التفريق بالسحر،

---

(١١٥) ينظر: مغني المحتاج ٢٧٢/٣.

(١١٦) المغني لابن قدامة ٨٣/١٠-٨٤ ، لكن هذا الرأي يحتاج إلى إثباتٍ من الناحية الطبية.

(١١٧) فتح القدير ٢٦٨/٤.

بالنظر إلى أنه علةٌ طارئةٌ غير أصلية.

وهذا الاحتمال قد يتوجه تخريجه قولاً عند فقهاء الشافعية والحنابلة، فإنهم لم ينصوا على حكم المسحور، مع اعتبارهم أن تكون علة العنين أصليةً غير طارئة[118].

لكنه احتمالٌ ضعيفٌ يتعارض مع ما قرّروه في حكم العِنّين بوجهٍ عام، وبيان ذلك من خلال ما يلي:

١- أنّ فقهاء الشافعية مع أنهم يقرّرون أنّ العنانة الطارئة لا تؤثّر، إلا أنّهم يوردون على ذلك مسائل هي أقرب ما تكون إلى الاستثناء من الحكم الأصلي.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره الإمام النووي رحمه الله بقوله: ولو كان له امرأتان، فعنّ عن إحداهما دون الأخرى ثبت الخيار للتي عنّ عنها؛ لفوات الاستمتاع، قال الأصحاب: وقد يتفق ذلك لانحباس الشهوة عن امراةٍ معينة؛ بسبب نفرةٍ أو حياء، ويقدر على غيرها؛ لميلٍ أو أنس[119].

ولا يخفى وجه الشبه في هذا الاستثناء بمسألة المسحور.

١) أن فقهاء الحنابلة يقررون أنّ العنانة الطارئة إذا كانت غير مرجوة الزوال، كالعنانة بسبب الكِبَر أو المرض غير مرجو الزوال، فإنّها تأخذ حكم العنانة الخلْقية الجِبلِّية، فيُضرب للزوج الأجل، فإن وطئ في المدة وإن لا فُرِّق بينهما.

وتخريجاً على ذلك فإنّ السحر إذا تقادم عهده بالمسحور، فهو أقرب ما يكون إلى المرض غير مرجو الزوال، فيأخذ حكمه.

وبهذا يظهر اتفاق الفقهاء القائلين بوجوب الفسخ بالعيب على التفريق بين المسحور وزوجه بعد مضيّ السنة إذا كان لا يستطيع الوصول إليها بالكلية؛ لأنّه – عند الجميع – صورةٌ من صور العَنَانة الموجبة للتفريق، وهو القول الحق، ولا

---

(١١٨) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٧٠، المغني لابن قدامة ١٠/٨٣.

(١١٩) روضة الطالبين ٥/٥٢٨.

يطعن فيه قول من نفى التفريق العيب بالكلية؛ لأنه قولٌ مرجوح، كما تقدّم بيانه عند الحديث عن التفريق بالوسوسة- والله أعلم - .

المبحث الثاني

أثر السحر في صحة دعوى نفي إرادة الطلاق

ظهر من خلال المبحث السابق أن المسحور إنما يقع طلاقه إذا اشتد به السحر، وأورثه الخلَل في الأقوال والأفعال.

وهنا يبرز أثر السحر في مسألة أخرى، وهي ما لو تلفظ الزوج بكلمة الطلاق، سواء كان اللفظ صريحاً أم كناية، ثم ادعى أنه لم يُرد الطلاق، وإنما أراد شيئاً آخر. فهل للسحر – هنا – تأثيرٌ في صحة دعواه تلك أو لا؟

وبمعنىً آخر: هل تعتبر حالة السحر قرينة على إرادة الزوج الطلاق، فلا يُصدّق فيما يدعيه من نفيه؟

المطلب الأول: تأثير السحر في صحة دعوى الزوج نفي إرادة الطلاق في حال تلفظه بصريح الطلاق

إذا تلفظ الزوج في حال سحره بلفظ الطلاق الصريح، كأن قال لزوجه: أنت طالق، أو أنت مطلقة .. أو نحو ذلك من ألفاظ الطلاق الصريحة(١٢٠)، ثم ادعى أنّه لم يُرد بذلك حلّ قيد الزوجية، وإنما كان له نيةٌ أخرى، كأن قصد الطلاق من وثاق ونحوه، أو ادعى أنّه سبق على لسانه لفظ الطلاق، في حين أنّه لم يقصد إيقاعه، فهل تُقبل دعواه – حينئذٍ – أم أنّ السحر قرينةٌ دالةٌ على كذبه فلا يقبل قوله؟

(١٢٠) يرى ابن القيم رحمه الله أن تقسيم الألفاظ إلى صريح وكناية، وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع، إلا أن الحكم على لفظ بعينه أنّه صريحُ أو كناية، يختلف باختلاف الأعراف والأشخاص والأزمنة والأماكن، فرُبَّ لفظٍ صريحٍ عند قوم، كناية عند آخرين. ينظر : زاد المعاد ٥/٣٢١.

اتفق الفقهاء على وقوع الطلاق من الزوج في هذه الحالة قضاءً – أي في ظاهر الحكم – وأنّه لا تقبل دعواه عدم إرادة الطلاق(١٢١)؛ لأنّ لفظه ظاهرٌ في الطلاق، وقرينة الحال تدل عليه، فكانت دعواه مخالفةً للظاهر من وجهين:

الأول: مقتضى اللفظ.

الثاني: دلالة الحال(١٢٢).

لكن يستثني الفقهاء من هذا الحكم ما لو أتى الزوج ببينة، أو اقترنت بدعواه قرينةٌ هي أقوى من السحر، تدل على صدقه، مثل: أن تسأله أن يُطْلِقَها من وثاقٍ، فيقول: أنت طالق(١٢٣).

قال ابن القيم: .. والصريح لم يكن موجباً لحكمه لذاته، وإنما أوجبه لأنّا نستدل على قصد المتكلم به لمعناه؛ لجريان اللفظ على لسانه اختياراً، فإذا ظهر قصده بخلاف معناه لم يجز أن يُلزم بما لم يُرِده، ولا التزمه، ولا خطر بباله، بل إلزامه بذلك جنايةٌ على الشرع وعلى المكلف(١٢٤).

المطلب الثاني: تأثير السحر في صحة دعوى الزوج نفي إرادة الطلاق في حال تلفظه بكناية الطلاق

تحرير محل النزاع في المسألة:

---

(١٢١) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٣، فتح القدير لابن الهمام ٥/٤، حاشية ابن عابدين ٣٤٢/٤، الكافي لابن عبد البر ص ٢٦٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٤، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١٠٢/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٤/١٠، مغني المحتاج ٣٧١/٣، تكملة المجموع الثانية ٢٢٤/١٨، المغني لابن قدامة ٣٥٧/١٠، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٩٨/٥، حاشية النجدي على الروض المربع ٥٠١/٦.

(١٢٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٤٨/٣، حاشية ابن عابدين ٣٤٢/٤، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٤/١٠، تكملة المجموع الثانية ٢٢٤/١٨، المغني لابن قدامة ٣٥٧/١٠، الإنصاف ٢١٩/٢٢.

(١٢٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٣٤٢/٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٤، حاشية الدسوقي ٢٤٧/٣، حلي المعاصم للتاودي ٥٥٩/١، نصيحة المرابط ١٣٨/٣، المبدع شرح المقنع ٢٧٠/٧.

(١٢٤) إعلام الموقعين ٤٩/٣.

إذا طلّق الزوج بلفظٍ من ألفاظ الكناية، كقوله: أنت خلية، أنت بائن، الحقي بأهلك.. ونحو ذلك من الألفاظ، وادعى عدم إرادة الطلاق، فقد انتفت هنا دلالة اللفظ؛ لكونه محتملاً للطلاق وغيره.

ومن هنا تكاد تتفق كلمة الفقهاء على أنّه يُرجع في الحكم إلى نية الزوج في تحديد ما قصده بذلك اللفظ، ما لم تدل قرائن الحال على خلاف ما يدعيه(١٢٥).

أما إذا دلت قرائن الحال على خلاف ما يدّعيه الزوج من عدم إرادة الطلاق، كما لو كان ذلك في حال الغضب والخصومة أو السحر الشديد، أو بعد سؤال زوجه الطلاق، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك، فمنهم من يُصدِّق الزوج فيما ادعاه، ومنهم من يُحكِّم دلالة الحال، ويجعلها قرينةً دالةً على النية، فيوقع الطلاق.

بيان اختلاف الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في اعتبار دلالة حال السحر عند تلفظ الزوج بكناية الطلاق على قولين:

القول الأول: أن كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق إلا بالنية، ولا عبرة بدلالة الحال، فيُصدق الزوج فيما ادعاه، ويُديّن فيما بينه وبين الله عزَّ وجلَّ، وإلى هذا القول ذهبت المالكية والشافعية، وهو روايةٌ عند الحنابلة(١٢٦).

---

(١٢٥) ينظر: بدائع الصنائع ١٥٥/٣، فتح القدير لابن الهمام ٥٥/٤، حاشية ابن عابدين ٣٩٥/٤، القوانين الفقهية ص ٢٥٤ ، بداية المجتهد ٣٧٤/٤ ، بلغة السالك ٣٦٦/٢، الأم ٣٧٤/٥، مغني المحتاج ٣٦٩/٣ ، تكملة المجموع الثانية ٢٢٧/١٨ ، المغني لابن قدامة ٢٥٩/١٠، الإنصاف ٢٥٠/٢٢ منار السبيل ٢١٧/٢. ولم أجد من خالف في هذه المسألة سوى المالكية، حيث يُلحقون الكناية الظاهرة بالصريح الذي لا يفتقر إلى نية.

(١٢٦) ينظر: القوانين الفقهية ص ٢٥٤، حاشية العدوي ١٠٣/٢، حاشية الدسوقي ٢٦٨/٣-٢٧١، بلغة السالك ٣٦٣/٢، الأم ٣٧٤/٥، الحاوي الكبير للماوردي ١٥٥/١٠، مغني المحتاج ٣٧٤/٣، حاشية عميرة ٤٩٠/٣، تكملة المجموع الثانية ٢٢٦/١٨، الكافي لابن قدامة ٤٤٣/٤، المحرر ٥٤/٢، المبدع ٢٧٨/٧- ٢٧٩، الإنصاف ٢٥٣/٢٢. وسبقت الإشارة آنفا إلى أنّ للمالكية فرقاً دقيقاً في الكنايات: فهم يفْرقون بين الكنايات الظاهرة، كقوله: أنت بائن، بتة.. وما أشبه ذلك، فيلحقونها بحكم الصريح، والكنايات المحتملة، كقوله: الحقي بأهلك، اذهبي، ابعدي عني.. وما أشبهها، فلا يوقعون الطلاق بها إلا بالنية. والمقصود هنا بيان قولهم في هذا النوع دون الأول.

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة نقليةٍ وعقلية:

الدليل الأول: حديث ركانة بن عبد يزيد رضي الله عنه أنه طلّق امرأته ألبتة، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله، فقال صلى الله عليه وسلم: "ما أردت بها؟". قال: "واحدة"، فقال صلى الله عليه وسلم: "آلله ما أردت إلا واحدة"؟، قال: "الله ما أردت بها إلا واحدة"، قال: فردّها إليه(١٢٧).

الدليل الثاني: ما جاء في الموطأ أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- استحلف الذي قال: "لامرأته حبلك على غاربك": "ما أردت بقولك"؟، فقال: أردت الفراق، فقال عمر: هو ما أردت(١٢٨).

ووجه الاستدلال مما سبق: أنه صلى الله عليه وسلم جعل مردّ الحكم بالطلاق إلى إرادة الزوج. ولو كان الحكم يختلف باختلاف دلالة الحال لسأل صلى الله عليه وسلم عن ذلك، ولبيّنه للسائل(١٢٩)، والقاعدة أنّ ترك الاستفصال في محل الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال(١٣٠). ومثل ذلك يمكن أن يُقال عن الأثر المروي عن عمر -رضي الله عنه-، فقد عدل إلى استحلاف الرجل على نيته، ولم يستفصل عن حاله.

الدليل الثالث: بعض الأقيسة، ومنها(١٣١):

أولاً – أن أحكام الطلاق لا تختلف بالغضب والرضى والسحر، كسائر الأحكام الأخرى.

---

(١٢٧) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: في البتة، ٢/٢٦٣، الحديث ٢٢٠٨، والترمذي في أبواب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في الرجل يطلّق امرأته البتة، ص ٢٨٥، الحديث ١١٧٧، وابن ماجه- واللفظ له – في أبواب الطلاق، باب : طلاق ألبتة، ص ٢٩٣، الحديث ٢٠٥١، والشافعي في مسنده ص ٢٦٨، وصححه أبو داود، والحاكم في المستدرك ٢/٢١٨، وضعّفه الألباني، كما في ضعيف سنن أبي داود ص ٢١٩.

(١٢٨) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب الطلاق، باب : الخلية والبرية وما أشبه ذلك، ١/٦٠٦، برقم ١٥٧٢، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الخلع والطلاق، باب: ما جاء في كنايات الطلاق..، ٧/٣٤٣، برقم ١٤٧٨٧.

(١٢٩) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٦.

(١٣٠) ينظر: إرشاد الفحول ص ٢٢٩.

(١٣١) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٦.

ثانياً- أنه لو نطق في حال الرضى، أو عدم سؤال الطلاق بلفظ الكناية ولم ينو طلاقاً لم يقع، فكذلك في حال الغضب والسؤال والسحر الشديد.

القول الثاني: يحكم بوقوع الطلاق، ولا يُصدَّق الزوج فيما ادعاه، عملاً بدلالة الحال، وإلى هذا القول ذهبت الحنفية، والحنابلة في الرواية المشهورة عندهم[١٣٢].

واستدلوا: بأن دلالة الحال تُغيِّر حكم الأقوال والأفعال، فإنّ من قال لرجلٍ في حال تعظيمه: يا عفيف، كان مدحاً له، وإن قاله في حال شتمه وتنقّصه كان قذفاً له وذماً. وفي الأفعال لو أنّ رجلاً قصد رجلاً بسيف والحال تدل على المزاح واللعب لم يجز قتله، ولو دلت الحال على الجد جاز دفعه بالقتل، والسحر هنا يدل على قصد الطلاق؛ فيقوم مقام النية[١٣٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنّ الأسباب لا تصنع حكم الطلاق، وإنما الذي يصنعه اللفظ، فإذا لم يصنع السببُ بنفسه شيئاً لم يصنعه بما بعده[١٣٤].

ويمكن الجواب عن هذا الإيراد بأن يقال: لما اجتمع اللفظ المحتمل مع السبب، أورثه قوةً في إرادة الحكم.

الوجه الثاني: أن دلالة الحال تعد قرينةً تدل على نية الطلاق، ولكن قد يجري الأمر بخلافها، فقد يتلفظ الزوج بلفظٍ محتملٍ للطلاق، في حال غضبٍ أو سحر، وليس مقصوده الطلاق، ومع تطرق الاحتمال لا يستقيم الاستدلال.

---

(١٣٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٥٥/٣، فتح القدير لابن الهمام ٥٨/٤-٥٩، البحر الرائق ٥٢٥/٣، حاشية ابن عابدين ٣٩٥/٤-٣٩٦، المغني لابن قدامة ٣٦٠/١٠-٣٦١، الفروع ١٩٢/٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٩٩/٥، المبدع ٢٧٨/٧، الإنصاف ٢٥٢/٢٢-٢٥٣. والحنفية وإن كانوا يرون العمل بدلالة الحال إلا أنّ لهم تفصيلاتٍ في ألفاظ الكناية نفسها، ومدى توافقها مع الحال في إرادة الطلاق.

(١٣٣) ذكر ذلك ابن قدامة في المغني ٣٦١/١٠-٣٦٢، وأوضحه بالأدلة والشواهد.

(١٣٤) ينظر: الأم ٣٧٤/٥.

الترجيح:

كلا القولين لهما حظٌّ كبير من النظر، ولكن المتأمل في آيات الطلاق عموماً، يجد أن المولى عز وجل حثَّ عباده مراراً على تقواه سبحانه وتعالى، وهذا يعني أنّ باب الطلاق بابٌ واسع لقصد الإضرار. ومن هنا كان المنهج الذي خطّه لنا صلى الله عليه وسلم في هذه المسألة هو الرجوع إلى نية الزوج فيما أراده بلفظه؛ استناداً إلى دينه وتقواه لله عزَّ وجلَّ، كما في حدث ركانة بن عبد يزيد –رضي الله عنه–، وهذا ما يرجح وجهة نظر القائلين بأن كنايات الطلاق لا يقع الطلاق بها إلا بالنية، ولا عبرة بدلالة الحال، خصوصاً إذا كان الزوج عدلاً.

فائدة: في حكم وقوع الطلاق– في هذه المسألة – ديانةً وفتيا.

يختلف الحكم في الباطن عنه في الظاهر؛ لأن المرجع في ذلك إلى نية الشخص، فيديَّن فيما بينه وبين ربه عزَّ وجلَّ، ولذا لو جاء منْ هذه حاله مستفتياً، مدعياً عدم إرادته الطلاق، أُفتي بعدم وقوع الطلاق، سواء حصل منه ذلك في السحر أو غيره؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة، والله سبحانه وتعالى مطلعٌ على قلبه.

ولكن ينبغي التنبه عند الفتوى إلى مسألةٍ مهمة، وهي: الفرق بين قصد النطق، وبين قصد حلِّ العصمة.

فإذا نطق الزوج بلفظ الطلاق غير قاصدٍ للفظ، لم يلزمه الطلاق، كمن لقِّن لفظ الطلاق فنطق به دون معرفةٍ لمعناه، أو نطق به في حال هذيانٍ ونحوه، أو أراد أن يقول: أنت طالع، فقال: أنت طالق، وهذا ما يُعبَّر عنه بـ (سبق اللسان).

وأما إن نطق بلفظ الطلاق قاصداً معنى اللفظ فإنّ الطلاق يقع، وإن كان غير قاصدٍ حلَّ عِصمة الزوجية، وهذا ما يُعَبَّر عنه بـ (طلاق الهازل) [١٣٥]– والله أعلم–.

(١٣٥) ينظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٥٦٠/١

المطلب الثالث: تطليق الأب زوجة ابنه المسحور

إذا كان الزوج مسحوراً، فقد اختلف العلماء: هل يصح ويجوز لأبي هذا المسحور أن يطلق زوجته عنه أو لا؟

أقوال أهل العلم في هذه المسألة:

القول الأول: أنه يجوز للأب ذلك إذا رأى المصلحة، وهو مذهب المالكية(١٣٦)، ورواية عند الحنابلة(١٣٧)، واختيار شيخ الإسلام(١٣٨) ابن تيمية.

القول الثاني: أنه لا يجوز للأب ذلك مطلقاً، وهو مذهب الحنفية(١٣٩)، والشافعية(١٤٠)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب والأشهر(١٤١).

استدل القائلون بأنه لا يجوز للأب تطليق زوجة ابنه المسحور مطلقاً بما يأتي:

١- عن ابن عباس – رضي الله عنهما – عن صلى الله عليه وسلم قال: إنما الطلاق لمن أخذ بالساق(١٤٢).

ووجه الاستدلال: أن الحديث أفاد أن الطلاق لا يكون إلا لمن أخذ بالساق وهو الزوج، فدل ذلك على عدم صحة تطليق الأب؛ لأنه ليس زوجاً(١٤٣).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الحديث يحمل على الزوج المكلف، فلا أحد يطلق

(١٣٦) انظر: المدونة الكبرى ٢/٢٣٩، شرح الزرقاني ٤/٧٠، شرح الخرشي ٤/١٧.

(١٣٧) انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٨ ، المبدع ٧/٢٢٣، الممتع ٥/٢٥٧، الإنصاف ٨/٣٨٧.

(١٣٨) انظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٢٥/٢٦.

(١٣٩) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

(١٤٠) انظر: الأم ٥/٢٢، التهذيب ٥/٢٥٦، الحاوي الكبير ٩/١٣٢.

(١٤١) انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٩، المبدع ٧/٢٢٣، الممتع ٥/٢٥٧، الإنصاف ٨/٣٨٦.

(١٤٢) رواه ابن ماجه في سننه من كتاب الطلاق ١/٦٧٢، والدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ٤/٣٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٣٧٠، وهذا الحديث في سنده مقال، إلا أنه يتقوى بظاهر القرآن، فقد أضاف الله تعالى الطلاق إلى الزواج، وله شواهد ومتابعات يصل بها إلى درجة الحسن، انظر: نيل الأوطار ٦/٢٥٣، التعليق المغني على سنن الدار قطني ٤/٣٧، إرواء الغليل ٧/١٠٩، ١٠٨.

(١٤٣) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/١٩، المبدع ٧/٢٢٣.

عنه، أما المسحور فهو أشبه بالمجنون والصغير، فصح التطليق عنه.

٢- قول عمر -رضي الله عنه-: إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج[١٤٤].

ووجه الاستدلال: أن الأب لا يحل له الفرج، فلا يجوز له أن يطلق عن ابنه[١٤٥].

وقد يناقش هذا الاستدلال بنحو ما سبق، من أن الأثر يحمل على الزوج المكلف، فلا أحد يطلق عنه.

٣-أن الطلاق من التصرفات الضارة، وإيقاع الضرر بالمسحور لا يصح[١٤٦].

ويناقش بأنه لا يلزم أن يكون الطلاق تصرفاً ضاراً على كل حال، بل قد يكون نافعاً، إذا كان هناك مصلحة.

٤-أن الطلاق إسقاط للحق، والأب لا يملك هذا الإسقاط[١٤٧].

ويناقش هذا الدليل: بأن الطلاق ليس إسقاطاً للحق على كل حال، بل إذا كان هناك مصلحة أو حاجة لهذا الطلاق، كان مراعاة لحق الابن لا إسقاطاً له.

٥- أن الطلاق أمر يتوقف على شهوات النفس، فلا يدخل ضمن الولاية على المسحور[١٤٨].

ويناقش هذا الاستدلال بأن كون الطلاق أمراً متعلقاً بشهوة النفس مسلم به، لكن إذا كان هناك ما يدعو لهذا الطلاق ويبرره، كتأذي الزوجة من زوجها المسحور، أو كون هذا المسحور لم يستفد من الزواج، فإنه حينئذ يدخل ضمن الولاية عليه، والولي له عمل كل ما فيه مصلحة للمجنون والصغير وكذلك المسحور.

---

(١٤٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٧/٢٤١- وسنده ضعيف لعلتين: أ فيه رجل لم يسم بالانقطاع بين سالم راوي الحديث وجده عمر -رضي الله عنه-.

(١٤٥) انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٩.

(١٤٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

(١٤٧) انظر: الشرح الكبير ٢٢/١٩، المبدع ٧/٢٢٣.

(١٤٨) انظر : الحاوي الكبير ٩/١٣٢، الشرح الكبير ٢٢/١٩، المبدع ٢٢٣.

واستدل من قال بأن للأب تطليق زوجة ابنه الصغير والمجنون للمصلحة بما يأتي:

٦- ما ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه قال: إذا عبث المجنون بامرأته طلق عنه وليه(١٤٩). فهذا الأثر يفيد أن لولي المجنون ومثله المسحور أن يطلق عنهما إذا كان فيه مصلحة، مثل تأذي زوجته منه.

٧- أن الأب له أن يزوج ابنه المسحور أو المجنون بعوض، وإذا جاز له ذلك جاز له الطلاق عنه من باب أولى؛ لأنه لا عوض فيه(١٥٠).

٨- أن الأب كامل الشفقة على ابنه، وإذا كان كذلك فلن يقوم بالطلاق عنه إلا لمصلحة يراها(١٥١).

الترجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه يصح للأب أن يطلق زوجة ابنه المسحور، إذا كان هناك حاجة أو مصلحة تدعو للطلاق، كأن يكون هذا المسحور عدوانياً تتأذى منه زوجته، أو أنه سيتسبب في إلحاق مرض بها أو نحو ذلك مما يشير به أهل الاختصاص، ومن هذه المصالح أيضاً أن يكون الزوج المسحور لم يستفد من هذا الزواج، أو كونه لم يعف زوجته، ومما يؤيد هذا أن الطلاق من الزوج الصحيح - قد يكون مندوباً إليه(١٥٢) وهذا مثله.

المطلب الرابع: رجوع الزوج المسحور عن التوكيل بطلاق زوجته:

اختلف العلماء فيما إذا وكل الزوج المسحور شخصاً في طلاق زوجته، فطلقها الوكيل ثم ادعى الزوج أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الطلاق من الوكيل.

(١٤٩) رواه الدارقطني في سننه من كتاب الطلاق ٤/٦٥، وابن أبي شيبة في مصنفه من كتاب الطلاق ٤/٧٣- وسنده حسن.

(١٥٠) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٢/١٨، المبدع ٧/٢٢٢ ، شرح الزرقاني ٤/٧٠.

(١٥١) انظر المبدع ٧/٢٢٢

(١٥٢) انظر: الدار المختار ٣/٢٢٩، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٦١، مغني المحتاج ٣/٣٠٧، المغني ١٠/٣٢٤.

وإليك الأقوال والأدلة:

القول الأول: أنه لا يقبل قول الزوج إلا ببينة: وهذا القول رواية في مذهب الحنابلة(١٥٣)، ويمكن أن يستدل لهذا القول بقول صلى الله عليه وسلم : "البينة على المدعي"(١٥٤).

والزوج هنا يدعي الرجوع عن الوكالة فيلزم بالبينة، كغيرها من الدعاوي، لأن ادعاءه يحتمل التصديق والتكذيب.

القول الثاني: أنه يقبل قول الوكيل مطلقاً في عدم العلم بالرجوع: وهذا قول الشافعية(١٥٥)، ولازم ومقتضى مذهب الحنفية، لأنهم يرون أنه ليس للموكل الرجوع عن وكالته أصلاً ما لم يعلم الوكيل بذلك(١٥٦)، وهو مقتضى مذهب المالكية كذلك؛ لأنهم يرون أن الوكيل لا ينعزل عن الوكالة قبل علمه بالعزل(١٥٧)، واستدلوا بأن قبول قول الزوج في الرجوع يترتب عليه إلحاق ضرر بالوكيل، والضرر مرفوع شرعاً(١٥٨).

ويناقش بأن: رجوع الزوج عن التوكيل في تطليق زوجته حق له، فإذا ثبت هذا الرجوع ببينة لم يترتب عليه ضرر على الوكيل؛ لعلمه بهذا الرجوع.

القول الثالث: أنه يقبل قول الزوج مطلقاً، وهو المشهور من مذهب الشافعية(١٥٩)، ورواية عند الحنابلة هي المذهب(١٦٠)، واستدلوا بأن الطلاق – في الأصل – مما يختص به الزوج ويملكه، ولذا قبل قوله فيه(١٦١).

(١٥٣) انظر: الإنصاف ٤٤٦/٨، شرح منتهى الإرادات ١٣٥/٣، كشاف القناع ٢٣٩/٥.

(١٥٤) رواه الدارقطني في كتاب الأقضية ٢١٦/٤، والبيهقي في كتاب الدعوى والبينات السنن الكبرى ٢٥٢/١٠، وفي السنن الصغير من كتاب الدعاوي ٥١٦/٢، وهذا الحديث حسنه العجلوني في كشف الخفاء ٢٥٩/٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل من حديث البيهقي ٢٦٥/٨، ٢٦٦.

(١٥٥) انظر: الحاوي الكبير ١٨٠/١٠.

(١٥٦) انظر: المبسوط ١٦/١٩، بدائع الصنائع ٣٧/٦، فتح القدير ١٣٩/٨، رؤوس المسائل : ٣٣٤.

(١٥٧) انظر: الكافي ٧٨٩/٢، معين الحكام ٦٧٢/٢، أسهل المدارك ٣٨٣/٢.

(١٥٨) انظر: بدائع الصنائع ٣٧/٦، فتح القدير " شرح الهداية" ١٣٩/٨.

(١٥٩) انظر: المهذب ١٠٣/٢، الوجيز ١٩٣/١ ، الحاوي الكبير ١٨٠/١٠ ، روضة الطالبين ٥٦٨/٣

(١٦٠) انظر: المحرر ٥٦/٢ ، المبدع ٢٥٨/٧، الإنصاف ٤٤٦/٨، شرح المنتهى ١٣٤/٣.

(١٦١) انظر: المهذب ١٠٣/٢ ، شرح المنتهى ١٣٤/٣.

ويناقش: بأنه يسلم بأن الطلاق أمر يختص به الزوج، ولكنه عندما وكل غيره خرج الأمر من يده، ولم يعد مختصاً به، ولذا لم يقبل قوله في الرجوع عن الوكالة إلا ببينة.

التجيح:

والراجح - والله أعلم - القول بأنه لا يقبل قول الزوج المسحور في الرجوع عن التوكيل بطلاق زوجته إلا ببينه، وذلك لأن القول بقبول قول الوكيل مطلقاً يترتب عليه إلحاق ضرر بالزوج الذي ربما رجع عن طلاقه، والإسلام يدعو للمِّ شمل النكاح، وفي القول بقبول قول الزوج مطلقاً فتح لباب الكذب والتلاعب، إذ ربما يكذب الزوج في ادعائه الرجوع عن طلاقه، فيترتب عليه إلغاء طلاق صحيح.

المطلب الخامس: حكم طلاق القاضي عن الزوج المسحور

كان الحديث في السابق عن الزوج إذا رُبط عن زوجه، ولم يستطع الوصول إليها بالكلية، فقد تقرر أن هذه الحال صورةٌ من صور العنانة التي يحصل بها التفريق بشرطه.

وفي بعض الأحوال قد يكون أثر السحر محدوداً بحيث يُسبِّب للزوج الكراهية والنفور دون أن يمنعه عن الاتصال بزوجه بالكلية، فقد يطؤها على وجه الندرة، لكن مع كراهية ونفور.

وفي هذه الحال لا ينطبق عليه وصف العنّين، لكن الضرر حاصلٌ على الزوجة لا محالة، فإن لم تستطع الصبر معه وأرادت حل قيد النكاح، فإن لها أن تفارقه بإحدى الطرق التالية:

الطريق الأولى: أن تسأله الطلاق، ولا حرج عليها في ذلك للعذر، فإن أجابها إلى ذلك صح الطلاق؛ لوقوعه من أهله وفي محله.

الطريق الثانية: أن تفتدي نفسها منه، بأن تخالعه على مسمى معلوم من المال، ولا

حرج عليها في سلوك هذا الطريق؛ عملاً بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾(١٦٢)، ولوجود السبب المقتضي لطلب المفاداة، وإن كان الأصل عدم جواز الخلع مع استقامة الحال بين الزوجين.

الطريق الثالثة: أن ترفع أمرها إلى القضاء، وفي هذه الحال، هل يُطلِّق القاضي عن الزوج أو لا؟

تتفق كلمة الفقهاء – في الجملة – على الوقوف في جانب الزوج، مراعين في ذلك حرمة عقد النكاح، وعدم التعجّل في هدم الحياة الزوجية، على اختلافٍ بينهم في تفصيلات الحكم في المسألة.

فالحنفية يرون أنّ المرأة لا خيار لها مع إمكان الوطء؛ لأنّ حقها في وطأة واحدة يحصل بها المقصود من تأكد المهر والإحصان، وأما ما زاد عليها فلا يجب على الزوج حكماً، وإن كانوا يوجبونه ديانةً وفتياً(١٦٣).

وكذا المالكية لا يُثبتون للمرأة حق الخيار في هذه المسألة، معتبرين أنها مصيبةٌ نزلت بها، كما لو طرأ على الزوج الهرم، إلا أنّهم يستثنون من ذلك ما لو كان الطارئ بسببٍ من الزوج، أو خشيت على نفسها الزنى، فلها التطليق؛ لأنّ المطالبة به حقٌّ لها عندما يثبت في حقها الضرر، ولو بقرائن الأحوال(١٦٤).

وأما الشافعية فيوافقون على عدم إثبات الخيار للمرأة، فإن كان الزوج معذوراً بمرضٍ ونحوه، فيمهل إلى وقت المكنة، كالمعسر يُنظر إلى وقت اليسار، وأما إن كان غير معذور فللحاكم مطالبته بالوطء أو الطلاق، كالمولي، ولا يُطلِّق عليه الحاكم، بل

---

(١٦٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٩.

(١٦٣) ينظر: بدائع الصنائع ٤٨١/٢، تبيين الحقائق ٢٤٢/٣، الفتاوى الهندية ٥٥٠/١.

(١٦٤) ينظر: حاشية الخرشي ٢٦٥/٤، الفواكه الدواني ٦٤/٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٠٦/٣.

يحبسه حتى يفعل أحد الأمرين: الوطء أو الطلاق[١٦٥].

ونقل الإمام النووي رحمه الله أنّه لا يبعد أن يخرج من الإيلاء أن يطلق عليه القاضي، لكن لم يخرِّجه الأصحاب وجهاً في المذهب[١٦٦].

وتتفق الحنابلة مع الشافعية في حكم المسألة من بعض الوجوه، فيرون أنه إن ترك الوطء لعذرٍ، من مرضٍ أو غيبةٍ ونحوهما لم تُضرب له مدة، وأما إن تركه لغير عذرٍ فالحكم فيه على روايتين[١٦٧].

الرواية الأولى: تُضرب له مدة الإيلاء أربعة أشهر، فإن وطئها وإنْ لا دُعي بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه أُمر بالطلاق، كما يُفعل في الإيلاء، وهي الرواية المعتمدة في المذهب.

الرواية الثانية: لا تُضرب له المدة، كما لو كان معذوراً.

وعلى هذا، فإذا ادعى الزوج أن امتناعه عن امرأته بسبب السحر، فإنه لا يخلو عن إحدى حالين:

الحال الأولى: أن يثبت أن امتناع الوطء منه بسبب السحر، إما بإقرارٍ من الساحر، أو بقرائن مصاحبة تفيد غلبة الظن أن الكراهية بسببه، ويُرجع في تقديرها إلى نظر القاضي، ففي هذه الحال لا ينبغي أن يتعجّل القاضي في التفريق؛ لاحتمال وجود العذر الذي يمنع الزوج من الوطء، فهو كالمريض والغائب، ونحوهما.

الحال الثانية: أن تبقى المسألة في دائرة الشك أو التوهم، فيشك الزوج أنه مسحور، أو يتوهم ذلك، أو يدعيه من غير بينة، ففعلُ الأقربِ إلى الصواب في هذه الحال ما ذكره الحنابلة في الرواية المشهورة عنهم أنه يأخذ حكم المولي، فيضرب له الأجل أربعة أشهرٍ،

---

(١٦٥) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٧٣- ٣٧٤، روضة الطالبين ٥/٥٢٩.

(١٦٦) انظر: روضة الطالبين ٥/٥٢٩.

(١٦٧) ينظر: المغني لابن قدامة ١١/٥٣، منتهى الإرادات مع شرحه ٤/١٣٧٨.

فإن فاء وإنْ لا فرق القاضي بينهما، وذلك لأنه لا عذر له، فأشبه المولي. فإن الإيلاء لا يزيد على هذه الصورة إلا بالحلف، وفيها من الضرر على المرأة ما لا يخفى – والله أعلم –.

الخاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:–

فأسجل أهم النتائج في ختام هذا البحث:

١–السحر حقيقة، يدل عليه الكتاب والسنة الصحيحة المشهورة.

٢–أن السحر له أنوع كثيرة باعتبارات مختلفة، وهي تجري مجرى التموية والخداع.

٣–أن السحر له تأثير في الأمور النفسية من حب وكره، ومحبة وتفريق وغير ذلك، لكن هذا التأثير بإذن الله تعالى.

٤–طلاق المسحور يأخذ حالات متعددة على النحو التالي:

أ) أن يكون المسحور مصاباً بسحر في مجال ليس له علاقة بالنكاح، فالراجح أنه يقع طلاقه.

ب) أن تكون وطأة السحر خفيفة يعي ما يصدر منه، فالراجح وقوع طلاقه.

جـ) أن تكون وطأة السحر شديدة لا يعي ما يصدر منه فالراجح أنه لا يقع طلاقه.

د أن يورثه السحر الخلل في الأقوال أو الأفعال، فالراجح أنه لا يقع طلاقة.

هـ) أن يؤثر السحر في إرادته واختياره فيطلق مرغماً بدون سبب، فالراجح أنه لا يقع طلاقه.

و) أن يؤثر السحر في عقل الزوج دون أن يصل به إلى درجة الجنون، فالراجح أنه لا يقع طلاقة.

ز) أن السحر إذا وصل إلى درجة الوسوسة في أمر الطلاق.

فإن وسوس في نفسه دون تلفظ فلا يقع طلاقه، وإن غلبت عليه الوساوس فنوى بقلبه دونه تلفظ فلا يقع طلاقه، وإن غلبت عليه الوساوس فنوى بقلبه وتلفظ فلا يقع طلاقه.

ح) سحر الربط صورة من صور العنانة الموجبة للتفريق، إذا تضررت المرأة وطالبت بالفسخ فلها ذلك، مع أنه يؤجل سنة من وقت الخصومة، دفعاً للضرر عن المرأة.

٥-أنه إذا تلفظ الزوج في حال سحر بلفظ الطلاق الصريح ثم ادعى أنه لم يرد بذلك حل قيد الزوجية، وإنما كان له نية أخرى فالراجح وقوع طلاقه إلا إذا أتى ببينه أو اقترنت بدعواه قرينة هي من السحر تدل على صدقه.

٦- أنه إذا طلق الزوج في حال سحره بلفظ من ألفاظ الكناية وادعى عدم إرادة الطلاق فالراجح أنه يرجع إلى نية الزوج في تحديد ما قصده بذلك اللفظ ما لم تدل قرائن الحال على خلاف ما يدعيه.

٧- أنه يصح للأب أن يطلق زوجة ابنه المسحور إذا كان هناك حاجة أو مصلحة تدعو للطلاق.

٨- أنه لا يقبل قول الزوج المسحور في الرجوع عن التوكيل بطلاق زوجته إلا ببينة.

٩ - أنه يصح أن يطلق القاضي زوجة المسحور إذا كان هناك حاجة أو مصلحة تدعو للطلاق وخاصة إذا امتنع عن ذلك.

على الأزواج أن يتقوا الله تعالى ولا يتخذوا من السحر عذراً لهم وهروباً من وقوع الطلاق على زوجاتهم وعلى المفتين، وعلى القضاة التأكد من أن الزوج مسحور ويثبت ذلك قبل الحكم في القضية أو الإجابة على الفتوى، حتى لا يحصل التلاعب في دين الله، والله الهادي إلى سواء السبيل.

بحث محكَّم

أحكام ميراث ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية

إعداد

د. حسن تيسير عبدالرحيم شموط

أستاذ الفقه المساعد في كلية الشريعة في جامعة جرش الخاصة في المملكة الأردنية الهاشمية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين، أما بعد.

فإنّ علم الفرائض من العلوم التي شرعها الله تعالى، ولأهمية هذا العلم، بيَّن الله تعالى أنواع الورثة وحالاتهم، وبين مقدار نصاب كل وارث، ولم يترك ذلك لاجتهاد العلماء، فلا يجوز لأي شخص أن يطالب بتغيير تلك الأنصبة، أو أن يدخل وارثاً دون أن يكون له مستند شرعي. ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء: موضوع ميراث ذوي الأرحام، فهل لذوي الأرحام ميراث إن لم يكن للميت وارث ذو فرض أو تعصيب؟

ولأهمية هذه المسألة، ولتشابك فروعها، كان اختياري لهذا الموضوع، وكان هذا البحث: "أحكام ميراث ذوي الأرحام في الشريعة الإسلامية".

وتكمن أهمية هذا البحث: في معرفة إن كان لذوي الأرحام ميراث، أو أن مال الميت يؤول إلى بيت مال المسلمين، كما تكمن أهميته في عرض الخلاف بين العلماء في طريقة توريث ذوي الأرحام،

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وأربعة مطالب وخاتمة.

المطلب الأول: معنى ذوي الأرحام لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: المعنى اللغوي:

الرَّحِمُ في اللغة: بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن، والرحم: أسباب القرابة، وأصلها الرحم التي هي منبت الولد. ويطلق الرحم أيضاً على القرابة، قال ابن الأثير: ذوو الرحم هم الأقارب، ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب، ويطلق في الفرائض على الأقارب من جهة النساء[(١)]، وجمع رحم أرحام، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾[(٢)] (النساء:١).

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي:

أما في اصطلاح الفقهاء، فذو الرحم هو: "كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة، أي ليس ذا فرض مقدر في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، أو إجماع الأمة"[(٣)].

وقد قسم الفقهاء الورثة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: من له نصيب مقدر، فسمي صاحب فرض؛ لأن الفرض في اللغة: التقدير. أما القسم الثاني: فهو من يأخذ المال إذا انفرد، ويأخذ ما بقي مع ذي الفرض، وهو العصبة. وأما القسم الثالث: فهو من لا فرض له ولا تعصيب، وهو ذو الرحم[(٤)].

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب (٢٣٣/١٢)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

(٢) ابن منظور، لسان العرب (٢٣٣/١٢-٢٣٤)، الزبيدي، محب الدين أبوالفيض السيد محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس (٣٠٦/٨-٣٠٧)، دار ليبيا للنشر والتوزيع، ليبيا، الفيروزآبادي، مجد الدين، القاموس المحيط (١١٨/٤)، دار الحديث، القاهرة.

(٣) الجرجاني، السيد الشريف علي بن محمد، شرح السراجية، ص١٦٣، ضبط وتعليق محمد محيي الدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤٥٥/٤)، عالم الكتب ببيروت.

(٤) الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٤٨٦/٤)، تحقيق عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

المطلب الثاني: حكم توريث ذوي الأرحام

الفرع الأول: آراء الفقهاء

اختلف الفقهاء في حكم توريث ذوي الأرحام على أقوال:

- القول الأول: وجوب توريث ذوي الأرحام إن لم يكن للميت وارث ذو سهم أو عصبة سوى الزوجين. وذهب إلى هذا القول الحنفية[٥] والحنابلة[٦]، ومن الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبو عبيدة عامر بن الجراح وعبدالله ابن مسعود ومعاذ بن جبل، وأبو الدرداء رضي الله عنهم أجمعين وبه قال شريح وعمر بن عبدالعزيز وعطاء وطاووس وعلقمة ومسروق[٧].

- القول الثاني: عدم توريث ذوي الأرحام إن لم يكن للميت من يرثه من نسب أو ولاء، بل يذهب ماله إلى بيت مال المسلمين، فإن لم يوجد بيت مال للمسلمين فللفقراء. وقد ذهب إليه زيد بن ثابت[٨] رضي الله عنه، وذهب إليه المالكية في قول[٩]،

---

(٥) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط (٣/٣٠)، دار المعرفة ببيروت، ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين (٧٩١/٦-٧٩٢)، دار الفكر ببيروت، ١٩٩٢م، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥٧٨/٨)، دار المعرفة ببيروت. نظام، الشيخ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية (٤٥٨/٦)، دار الفكر ببيروت، ١٩٩١م.

(٦) ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمود، المغني (٨٣/٧) دار الكتب العلمية ببيروت، التنوخي، زين الدين المنجّى، الممتع في شرح المقنع (٣٧٧/٤)، تحقيق: د.عبدالملك بن عبدالله ، دار خضر، الطبعة الأولى ١٩٩٧م، البهوتي، كشاف القناع (٤٥٥/٤)، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع (١٩٢/٦)، المكتب الإسلامي ببيروت، ١٤٠٠هـ. ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (٥٤٩/٢)، تحقيق (زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.

(٧) انظر: المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٢٣٦/٦)، دار الكتب العلمية ببيروت، ابن قدامة، المغني (٨٣/٧)، البهوتي، كشاف القناع٤/٤٥٥، ابن مفلح، الفروع٦/١٩٢-١٩٣).

(٨) جاء في المستدرك على الصحيحين: "عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه قال: لا ترث العمة أخت الأب للأب والأم، ولا الخالة، ولا من هو أبعد نسباً من المتوفى" ثم قال الحاكم عن هذه الرواية: " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، انظر: الحاكم، أبوعبدالله محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين (٣٨٢/٤)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

(٩) الخرشي، أبوعبدالله محمد، شرح الخرشي على مختصر خليل (٢٠٨/٨)، دار صادر ببيروت، ابن عبدالبر، أبوعمر يوسف بن عبدالله بن محمد، الاستذكار (٤٨٠/١٥-٤٨١)، تحقيق وتعليق: د.عبدالمعطي قلعجي، دار قتيبة ودار الوعي بدمشق، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة (٥٣/١٣)، دار الغرب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، الحطاب، أبوعبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٥٩٤/٨)، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.

والشافعية في قول(١٠).

يقول الحطاب: "قال في الإرشاد(١١): والمذهب أن ما أبقت الفروض فلأولى عصبة، فإن لم يكن فللموالي، فإن لم يكن فلبيت المال، فإن عدم فللفقراء والمساكين"(١٢)، وقال أيضاً: "قال ابن الغرس في (أحكام القرآن) في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء:١١): "إن ما فضل عن الورثة يكون لبيت المال، فإن لم يكن بيت مال المسلمين، فإلى الفقراء"(١٣).

- القول الثالث: أن ذوي الأرحام لا يرثون مع وجود بيت مال المسلمين، فإن انعدم بيت مال المسلمين بالجور من الولاة، وفساد الزمان، وصرف المال لغير مستحقيه، وجب حينئذ توريث ذوي الأرحام. وذهب إلى هذا القول: المتأخرون من المالكية(١٤)، والشافعية في القول المعتمد(١٥).

يقول الدسوقي من المالكية:" قوله: "وقيد بعض أئمتنا ذلك"، أي عدم الرد وعدم الدفع لذوي الأرحام. قوله: "بما إذا كان الإمام عدلاً" أي يصرف بيت المال في مصارفه الشرعية. قوله: "ويدفع لذوي الأرحام" أي إن لم يكن هناك ذو سهام

(١٠) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب (٣٣٣/٤)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام في القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبيه في الفقه الشافعي ص١٥٤، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين ٥/٨)، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية ببيروت.

(١١) هو إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، انظر: مقدمة كتاب إرشاد السالك إلى أشرف المسالك ص١، طبعة الشركة الإفريقية للطباعة والنشر.

(١٢) الحطاب، مواهب الجليل (٥٩٤/٨).

(١٣) الحطاب، مواهب الجليل (٥٩٤/٨).

(١٤) الحطاب، مواهب الجليل (٥٩٣/٨-٥٩٤)، الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦٨/٤)، دار الفكر ببيروت، النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢٥٦/٢)، دار الفكر ببيروت، ١٤١٥هـ.

(١٥) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١١/٦)، دار الفكر ببيروت، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٤م، الماوردي، أبوالحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير (٢٢٣/١٠)، تحقيق: د.محمد مطرجي وآخرين، دار الفكر ببيروت، ١٩٩٤م، النووي، روضة الطالبين (٥/٨).

يرد عليهم فالرد على ذوي السهام مقدم على توريث ذوي الأرحام"[16]. ويقول الحطاب: "قال ابن يونس: "فإن لم يكن بيت مال فأولو الأرحام؛ لما في ذلك من الآثار المتقدمة، ولا سيما إذا كانوا ذوي حاجة، فيجب اليوم أن يتفق على توريثهم، وإنما تكلم مالك وأصحابه إذا كان للمسلمين بيت مال؛ لأن بيت المال يقوم مقام العصبة إذا لم يكن عصبة، ألا ترى أن الرجل لو قتل قتيلاً خطأ، ولم يكن له عصبة ولا قولٍ وجب أن يعقل عنه من بيت المال، فكذلك يكون ميراثه لبيت المال، وإذا لم يكن بيت مال أو كان بيت مال لا يوصل إليه شيء منه، وإنما يصرف في غير وجهه؛ فيجب أن يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة إذا لم يكن له عصبة ولا موالٍ، وإلى هذا رأيت كثيرا من فقهائنا ومشايخنا يذهبون في زماننا هذا، ولو أدرك مالك وأصحابه مثل زماننا هذا لجعل الميراث لذوي الأرحام إذا انفردوا "[17]. وقال الحطاب في الصفحة نفسها: "وذكر الشيخ سليمان البحيري في (شرح الإرشاد)[18] عن (المعتمد) نحو عبارة (العمدة)[19]، ثم قال: وحكى صاحب (عيون المسائل)[20]: اتفق شيوخ المذهب بعد المئتين على توريث ذوي الأرحام"[21]. ويقول الماوردي من الشافعية: "وهذا قول أجمع عليه المحصلون

---

(١٦) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٤٦٨/٤).

(١٧) الحطاب، مواهب الجليل (٥٩٤/٨).

(١٨) هو سليمان بن شعيب بن خضر البحيري ثم القاهري الأزهري المالكي. ولد تقريبا بعد سنة ست وثلاثين وثمانمئة، وقدم القاهرة وهو كبير، وشرح كتاب إرشاد السالك إلى أشرف المسالك، انظر: السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (٢٦٤/٣)، دار الجيل ببيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٢م.

(١٩) المعتمد في الفقه المالكي، والعمدة في الفقه المالكي، لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر شهاب الدين البغدادي المالكي، انظر: مقدمة كتاب إرشاد السالك إلى أشرف المسالك ص٤.

(٢٠) عيون المسائل، تأليف القاضى أبي محمد عبد الوهاب بن على بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك البغدادي الفقيه المالكى المعروف بابن طوق الثعلبي ولد سنة ٣٦٢ وتوفى سنة ٤٢٢ بمصر. صنف التلقين في الفروع، الجوهرة في المذاهب العشرة، شرح المدونة، عيون المسائل. انظر: البغدادي، إسماعيل باشا، هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين (٢٠٧/٢)، دار إحياء التراث العربي ببيروت.

(٢١) الحطاب، مواهب الجليل (٥٩٤/٨).

من أصحابنا"[22]، وقال النووي: "والثاني: أنه يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام؛ لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالإجماع. فإذا تعذر أحدهما، تعين الآخر، وبه أفتى أكابر المتأخرين. قلت: وهذا الثاني هو الأصح أو الصحيح عند محققي أصحابنا"[23].

وردّ الإمام الماوردي رحمه الله على من قال من الشافعية بعدم توريث ذوي الأرحام عند انعدام بيت مال المسلمين بردود كثيرة منها: "أن بيت المال إنما كان أحق بميراثه من ذوي الأرحام؛ لأن بيت المال يعقل عنه، فصار ميراثه له، فلما عُدم بيت المال، وسقط العقل عنه، وجب أن يسقط الميراث منه"[24].

خلاصة الأقوال:

بعد هذا الاستعراض للأقوال والنقولات يتبين للباحث أن مسألة ميراث ذوي الأرحام مرت بمرحلتين:

- المرحلة الأولى: وهي مرحلة وجود بيت مال للمسلمين وما يقوم به من دور في المجتمع، فكانت آراء الفقهاء في المسألة على النحو الآتي:

١- رأي الحنفية والحنابلة الذاهبين إلى توريث ذوي الأرحام.

٢- رأي المالكية والشافعية الذاهبين إلى عدم توريث ذوي الأرحام، بل يذهب الميراث إلى بيت مال المسلمين.

- المرحلة الثانية: وهي مرحلة انعدام بيت مال المسلمين، أو عدم وجود إمام عادل، وهنا اتفق متأخرو المالكية والشافعية مع الحنفية والحنابلة على توريث

---

(٢٢) الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٢٣١).

(٢٣) النووي، روضة الطالبين (٥/٨).

(٢٤) الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٢٣٢).

ذوي الأرحام.

وبسبب انعدام بيت مال المسلمين في هذا العصر في كثير من بلاد المسلمين، قد يظن البعض أن لا ثمرة للخلاف الفقهي في المسألة، لكن -بحثاً عن التجرد في إصدار الأحكام، ووصولا إلى الحق-، لا بد من بحث المسألة، فربما يعود بيت المال في وقت من الأوقات.

الفرع الثاني: الأدلة التي استدل بها الفقهاء:

أولاً: أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:

١- عن شرحبيل بن مسلم الخولاني أنّه سمع أبا أمامة يقول: شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فسمعته يقول: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"[٢٥].

وجه الدلالة: بيَّن الحديث أن الله قد حدد الورثة والمواريث، بمعنى أنّ فيه إشارة إلى أنّ في القرآن كل المواريث، وليس في القرآن لذوي الأرحام شيء، فلا ميراث لهم حينئذ[٢٦].

٢- عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: أَتَى رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعَالِيَةِ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ رَجُلاً هَلَكَ وَتَرَكَ عَمَّةً وَخَالَةً، انْطَلِقْ تَقْسِمْ مِيرَاثَهُ. فَتَبِعَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَلَى حِمَارٍ وَقَالَ: "يَا رَبِّ، رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّةً

---

(٢٥) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام (٢١٢/٦)، وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية للوارث (١٢٧/٢)، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية للوارث (٤٣٣/٤-٤٣٤)، وأخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث (١٠٧/٤)، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث (٩٠٥/٢).

والحديث صحيح، حسنه ابن حجر رحمه الله، انظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٢٠٢/٣)، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، وصححه الألباني رحمه الله، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن الترمذي (٧٤٤/٢)، مكتب التربية العربي لدول الخليج العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

(٢٦) الماوردي، الحاوي الكبير (٢٢٥/١٠).

وَخَالَةً". ثُمَّ سَارَ هُنَيَّةً، ثُمَّ قَالَ: "يَا رَبِّ، رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّةً وَخَالَةً". ثُمَّ سَارَ هُنَيَّةً ثُمَّ قَالَ: "يَا رَبِّ، رَجُلٌ تَرَكَ عَمَّةً وَخَالَةً". ثُمَّ قَالَ: "لاَ أُرَى يُنْزَلُ عَلَيَّ شيءٌ، لاَ شَيْءَ لَهُمَا"، وفي رواية أخرى: "أنّ النبي صلى الله عليه وسلم ركب إلى قباء يستخير الله في العمة والخالة، فنزل أن لا ميراث لهما"[٢٧].

وجه الدلالة: أن العمة والخالة من ذوي الأرحام، وقد بين الحديث صراحةً أنْ لا ميراث لهما، بل أكد النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم ينزل عليه في حقهما شيء، وهذا يدل على أن لا ميراث لهما، وكان رده صلى الله عليه وسلم جواباً لسؤال سائل، فلما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنّ الله لم ينزل عليه في أمرهم شيئاً، علمنا أنهم لا يرثون.

٣- عن عمران بن سليم: أن رجلاً مات عن مال له، فأتت ابنة أخته رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله الميراث، فقال: "لا شيء لك، اللهم من منعت ممنوع، اللهم من منعت ممنوع"[٢٨].

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعط ابنة أخت الميت من ميراث خالها، كونها من ذوي الأرحام، وصرح النبي صلى الله عليه وسلم أنها ممنوعة من الميراث، فدل ذلك على أن لا ميراث لذوي الأرحام، ولو كان لها ميراث لورَّثها النبي صلى الله عليه وسلم.

٤- قالوا: إن الله نص في آيات المواريث على بيان أصحاب الفروض والعصبات،

(٢٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب من لا يرث من ذوي الأرحام (٦/٢١٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٧/٣٧٧)، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الفرائض والسير ٤/٨٠)، وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الفرائض (٤/٣٨١)، وأخرجه أبوداود في مراسيله، انظر، أبوداود، سليمان بن الأشعث السجستاني، المراسيل ص٢٦٣، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
والحديث ضعيف، ضعفه ابن حجر والشوكاني وحكما على جميع طرقه بالضعف، انظر: ابن حجر، التلخيص الحبير (٣/١٨٤)، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار (٦/١٨٠)، دار الجيل ببيروت، ١٩٧٣م.

(٢٨) أخرجه سعيد بن منصور في سننه، الحديث (١٦٨) في القسم الأول من الجزء الثالث ص٧١.
والحديث ضعيف لأنه مرسل، فإن عمران بن سليم راوي الحديث ليس صحابياً، وإنما هو تابعي تولى قضاء حمص في الشام، انظر في ترجمته: أبوحاتم، عبدالرحمن بن أبي حاتم، الجرح والتعديل (٦/٢٩٩)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة الأولى، ١٩٥٢م.

ولم يذكر لذوي الأرحام شيئاً[٢٩].

٥- قالوا: إنّ مشاركة الأنثى لأخيها أثبت لها في الميراث من انفرادها، فبنات الابن يسقطن مع وجود البنين، وإن شاركهن ذكر ورثن وصرن به عصبة، فلما كانت بنات الإخوة والأعمام يسقطن مع وجود إخوتهن، كان أولى أن يسقطن بانفرادهن[٣٠].

ثانياً: أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام:

١- قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾(الأنفال: الآية:٧٥).

وجه الدلالة: أن الآية بينت أنّ ذوي الأرحام أولى بميراث بعضهم فيما كتب الله تعالى وحكم به، وقد شرع الله لهم الميراث بدون تمييز بين ذي رحم له فرض أو تعصيب، وبين ذي رحم ليس له شيء منهما، فيكون ثابتاً للكل بهذه الآية[٣١].

٢- قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ (النساء: الآية٧).

وجه الدلالة: أنّ اسم القرابة يطلق على ذوي الأرحام، وقد بين الله في الآية أنّ لهم نصيباً في التركة، فيرث الأقربون من ذوي الأرحام بعضهم بعضاً[٣٢].

٣- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "اللَّهُ وَرَسُولُهُ مَوْلَى مَنْ لاَ مَوْلَى لَهُ، وَالْخَالُ وَارِثُ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ"[٣٣].

(٢٩) السرخسي، المبسوط (٣/٣٠).

(٣٠) الماوردي، الحاوي الكبير (٢٢٦/١٠).

(٣١) الجرجاني، شرح السراجية ص١٦٤-١٦٥.

(٣٢) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٧٧/٢)، دار الفكر ببيروت.

(٣٣) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث ذوي الأرحام (١٢٣/٣)، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال (٤٢١/٤-٤٢٢)، وأخرجه النسائي في سننه، كتب الفرائض، باب توريث الخال (٧٦/٤) وأخرجه أحمد في مسنده (١٣١/٤)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام (٣٥١/٦).
والحديث صحيح، قال عنه الترمذي: حديث حسن صحيح، انظر: سنن الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال (٤٢٢/٤)، وصححه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١٤١/٦)، المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم بيّن أنّ الخال يرث إذا انقطع الورثة من أصحاب الفرض أو التعصيب، والخال من ذوي الأرحام؛ فدل ذلك على توريثهم؛ وإنْ لا، لم استحق الخال الميراث، مع أنه ليس صاحب فرض أو تعصيب.

٤- عنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: مَاتَ رَجُلٌ مِنْ خُزَاعَةَ، فَأُتِيَ النَّبِيُّ - صلى الله عليه وسلم- بِمِيرَاثِه فَقَالَ: "الْتَمِسُوا لَهُ وَارِثًا أَوْ ذَا رَحِمٍ". فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ وَارِثًا وَلاَ ذَا رَحِمٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: "أَعْطُوهُ الْكُبْرَ مِنْ خُزَاعَةَ"(٣٤).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم طلب من الصحابة أن يبحثوا عن وارث له أو ذي رحم، ولو لم يكن لذوي الأرحام ميراث لما طلب منهم البحث عن ذي رحم.

٥- عَنْ وَاسِعِ بْنِ حَبَّانَ: أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الدَّحْدَاحِ مَاتَ، فَسَأَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: هَلْ لَهُ وَارِثٌ؟ فَلَمْ يَجِدُوا لَهُ وَارِثًا، فَدَفَعَ النَّبِيّ صلى الله عليه وسلم مِيرَاثَهُ إِلَى ابْنِ أُخْتِهِ وَهُوَ أَبُو لُبَابَةَ بْنُ عَبْدِ الْمُنْذِرِ(٣٥).

وجه الدلالة: أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى ابن أخت الميت الميراثَ بعد أن لم يجد له وارثاً، وهو من ذوي الأرحام، وهذا مما يدل على توريثهم.

٦- عن البراء بن عازب رضي الله عنه في حديث طويل وفيه قوله صلى الله عليه

(٣٤) أخرجه أبوداود في سننه، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام (١٢٣/٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧/٥)، وأخرجه النسائي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب توريث ذوي الأرحام دون الموالي(٨٥/٤)، وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير، انظر: البخاري، محمد بن إسماعيل، التاريخ الكبير (٢٥٣/٢)، (تحقيق السيد هاشم الندوي)، دار الفكر ببيروت.
والحديث ضعيف، ضعفه الشوكاني، انظر: الشوكاني، نيل الأوطار (١٨٢/٦)، وضعفه الألباني، انظر: الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف سنن أبي داود ص٢٨٦، المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى ١٩٩١م.

(٣٥) أخرجه الدارمي في سننه، (٢٩٢/٢)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام (٣٥٤/٦)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه، الحديث (١٦٤).
والحديث ضعيف، قال عنه البيهقي إنه منقطع ، انظر: البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام (٣٥٤/٦)، وضعفه الألباني، انظر: الألباني، إرواء الغليل (١٤١/٦).

وسلم: "الخالة بمنزلة الأم"[٣٦].

وجه الدلالة: أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الخالة في منزلة الأم في صلة الرحم، والنص عام، فيشمل الميراث وغيره في حال عدم وجود الأم، لذا تعطى الخالة من الميراث في حالة عدم وجود الورثة.

٧- عن أنس رضي الله عنه قال: دعا النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار فقال: "هل فيكم أحد من غيركم؟". قالوا: لا، إلا ابن أخت لنا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ابن أخت القوم منهم"[٣٧].

وجه الدلالة: أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم جعل ابن أخت القوم منهم، وهو نص عام يشمل الميراث وغيره، وابن الأخت من ذوي الأرحام.

٨- بعض الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم؛ أنهم أنزلوا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت بمنزلة الأخت، والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم[٣٨].

٨- أن ذا الرحم ساوى الناس في الإسلام، ولكنه زاد عليهم بالقرابة، فكان أولى بمال الميت من بيت مال المسلمين[٣٩].

---

(٣٦) أخرج البخاري هذه الرواية بهذا اللفظ، كتاب الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان؟ وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (٢/٩٦٠).

أما عند غير البخاري فقد ورد الحديث بروايات مختلفة صحيحة، منها: "الْخَالَةُ وَالِدَةٌ"، ومنها: "إنما الخالة أم"، انظر في التعليق على تلك الروايات: ابن حجر، التلخيص الحبير (٤/٣٧-٣٨)، فقد صحح ابن حجر جميع تلك الروايات.

(٣٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب ابن أخت القوم ومولى القوم منهم (٣/١٢٩٤)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام (٢/٧٣٣).

(٣٨) ثبتت هذه الرواية عن مجموعة من الصحابة كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين. أخرجها الإمام مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب ميراث العمة (٣/١٠٠)، وأخرجها البيهقي في سننه، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام (٦/٣٥٦-٣٥٧)، وأخرجها عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الخالة والعمة وميراث القرابة (١٠/٢٨٣).

والأثر صحيح، صححه ابن التركماني، انظر: ابن التركماني، علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني، الجوهر النقي ٦/٢١٧)، دار الفكر ببيروت، وصححه الألباني رحمه الله، انظر: الألباني، إرواء الغليل (٦/١٤٢).

(٣٩) ابن قدامة، المغني (٧/٨٥).

٩- أن ذا الرحم أحق في الحياة بصدقته وصلته، وبعد الموت بوصيته، فأشبه ذوي الفروض والعصبات المحجوبين إذا لم يكن من يحجبهم[٤٠].

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة:

المسألة الأولى: مناقشة أدلة القائلين بعدم توريث ذوي الأرحام:

١- حديث شرحبيل بن مسلم: يمكن الإجابة عن هذا الحديث بأنّ توريث ذوي الأرحام ثابت بالأحاديث التي ذُكِرت في توريث ذوي الأرحام، وتبعاً لذلك يدخل ذوو الأرحام بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه"، فحق ذوي الأرحام أن يرثوا إذا لم يكن للميت وارث ذو فرض أو عصبة.

٢- حديث عطاء بن يسار: يجاب عنه بأنه حديث ضعيف لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم[٤١]، وعلى فرض صحته فيجاب عنه بأن المقصود بالحديث أن لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبات[٤٢].

٣- حديث عمران بن سليم: يجاب عنه بأنه حديث لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم[٤٣]، وعلى فرض صحته فالحديث لم يبين إن كان الميت قد انقطع عنه الورثة أو لا، فربما كان للميت ورثة؟ أصحاب الفروض أو العصبات ممن يحجبون ابنة أخته.

٤- أما القول: إنّ آيات المواريث لم تذكر ميراث ذوي الأرحام، فالجواب عنه بأنّ النص بتوريثهم جاء في السنة النبوية، والسنة حجة في التشريع.

٥- وأما القول: إنّ العمة وابنة الأخ لا ترثان مع وجود أخويهما، وبالتالي لا

(٤٠) ابن قدامة، المغني (٧/٨٥).

(٤١) سبق تخريجه.

(٤٢) ابن قدامة، المغني (٧/٨٥).

(٤٣) سبق تخريجه.

ترثان منفردتين، فيجاب عنه بأنهما لا ترثان مع أخويهما لأنه أقوى منهما، ولا يلزم من ذلك عدم إرثهما منفردتين(٤٤).

المسألة الثانية: مناقشة أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام:

١- قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾(الأنفال: الآية ٧٥).

يجاب عن الاستدلال بهذه الآية من عدة وجوه(٤٥):

أ- أن المقصود بالآية نسخ التوارث بالحلف أو الهجرة، ولم يُرد بها أعيان من يستحق الميراث.

ب- قوله تعالى: ﴿بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ دليل على أن ما سوى ذلك البعض غير المذكورين في آيات المواريث ليس بأولى، لأنّ التبعيض يمنع من الاستيعاب.

ج- أن الله بين أن ذلك في كتاب الله، فكان ذلك مقصوراً على ما فيه، وليس لهم فيه ذكر، فدل على أنه ليس لهم في الميراث حق.

د- أن قوله تعالى: "أولى" محمول على ما سوى الميراث من الحضانة وما جرى مجراها دون الميراث، إذ ليس في الآية ذكر ما هم به أولى.

٢- أما حديث: "الخال وارث من لا وارث له" فالجواب عنه أن المقصود به أن من ليس له إلا الخال فلا وارث له، كما يقال: الجوع طعام من لا طعام له، والصبر حيلة من لا حيلة له، أو أنه أراد بالخال السلطان(٤٦).

٣- وأما حديث بُريدة، فيجاب عنه بأن الحديث ضعيف لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم(٤٧)، وعلى فرض صحته فإن الرسول صلى الله عليه وسلم ميّز بين

(٤٤) ابن قدامة، المغني (٨٥/٧).

(٤٥) الماوردي، الحاوي الكبير (٢٢٦/١٠).

(٤٦) ابن قدامة، المغني (٨٤/٧)، الماوردي، الحاوي الكبير (٢٢٧/١٠).

(٤٧) سبق تخريجه.

الوارث وذي الرحم، فدل على أنه غير وارث، ثم دفع ميراثه إلى الكبير من قومه، وليس ذلك بميراث مستحق(٤٨).

٤- أما حديث واسع بن حبان: فالإجابة عنه بأنّ الحديث ضعيف لا يصح الاستدلال به(٤٩).

٥- أما حديث: "الخالة بمنزلة الأم"، فيجاب عنه بأنه محمول على ما سوى الميراث من الحضانة، فالخالة ليست كالأم - عند عدمها - في الميراث إذا كان هناك وارث، فالأم لا تحجب، وأما الخالة فلا ترث اتفاقاً بوجود وارث ذي فرض أو عصبة(٥٠).

٦- وأما الاستدلال بحديث "ابن أخت القوم منهم" فيجاب عنه بأن المراد به أن ابن أخت القوم منهم في المعاونة والانتصار والبر والشفقة ونحو ذلك لا في الميراث. بل إن الحكمة في ذكر ذلك إبطال ما كانوا عليه في الجاهلية من عدم الالتفات إلى أولاد البنات فضلا عن أولاد الأخوات، فأراد بهذا الكلام التحريض على الألفة بين الأقارب(٥١).

٧- أما قولهم: إنهم ساووا جميع المسلمين وفضلوهم بالرحم، فهو استدلال يفسد ببنت المولى؛ لأنها قد فضلتهم مع المساواة ولا تقدم عليهم، على أن المسلمين فضلوهم بالتعصيب لأنهم يعقلون، فكانوا أولى بالميراث(٥٢).

---

(٤٨) الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٢٢٧-٢٢٨).

(٤٩) سبق تخريجه.

(٥٠) الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٢٢٨).

(٥١) ابن حجر، أبو الفضل علي بن أحمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٢/٤٩)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار المعرفة ببيروت، ١٣٧٩هـ.

(٥٢) الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٢٢٨).

الفرع الرابع: الرأي المختار:

بعد هذا الاستعراض للأدلة، ومناقشتها، يترجح لديّ رأي الحنفية والحنابلة القائل بتوريث ذوي الأرحام إن لم يكن هناك وارث بالفرض أو التعصيب، وذلك للأسباب التالية:

١- أن الأدلة التي استدل بها المانعون من توريث ذوي الأرحام ضعيفة لا تصلح للاستدلال.

٢- أن هذه الآية من: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾(الأنفال: الآية٧٥). عامة تشمل الميراث وغيره، فالأولوية بين الأقارب تكون في كل شيء على الإطلاق، فتكون في التكافل والنصرة، والتعاون، والنفقة، والإرث، أي إنها تكون في الحياة وبعد الممات عملاً بإطلاق اللفظ، والأولى العمل بهذه الآية مع آيات المواريث دون القول بالنسخ أو التقييد، فالجمع بين تلك الآيات أولى، فيقال: إن آيات المواريث يُعمل بها فيمن نصت عليه من الوارثين، حتى إذا لم يكن للمتوفى قريب وارث منهم ولا من العصبات؛ ووُجد قريب له من دونهم؛ كان له الإرث، فيطبق كل من النصين في نطاقه دون تعارض بينهما[٥٣].

٣- ما قيل عن حديث: "الخال وارث من لا وارث له"، فيجاب عنه بأنّ الرسول صلى الله عليه وسلم سماه وارثاً، والأصل حمل الألفاظ على الحقيقة، كذلك فإنّ هذا الأسلوب يستخدم للإثبات، كقولنا: يا عماد من لا عماد له، ويا ذخر من لا ذخر له[٥٤].

لذا يتبين لنا صحة ما قاله الحنفية والحنابلة في المسألة، وبخاصة في عصرنا الحالي،

---

(٥٣) الدريني، محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص١٥-١٠٧، وأيضاً ص١٢١-١٢٢، مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧م.

(٥٤) ابن قدامة، المغني (٧/٨٤).

فقد انعدم وجود بيت مال المسلمين في أكثر بلاد المسلمين، ولا مجال للتصرف في المال إلا بجعله في ذوي الأرحام؛ لأنهم أصحاب الحق فيه إذا لم يوجد وارث من ذوي الفروض أو العصبات.

المطلب الثالث: أصناف ذوي الأرحام

اختلف الفقهاء في تحديد أصناف ذوي الأرحام، فمنهم من جعلهم أربعة، ومنهم من جعلهم سبعة، ومنهم من جعلهم عشرة، ومنهم من جعلهم أحد عشر صنفاً، ومنهم من جعلهم أكثر من ذلك. والحقيقة أن تعداد ذوي الأرحام عند جميعهم واحد، ولكن الخلاف في تصنيفهم وضبطهم تحت أصناف معينة محددة، ويرجع هذا التصنيف إلى محاولة حصر ذوي الأرحام للتسهيل على الناس في معرفة من يرث ومن يحجب منهم، ومعرفة من أولى بالميراث من غيره.

فجعل السرخسي ذوي الأرحام سبعة أصناف هم(٥٥):

١-أولاد البنات.

٢- بنات الإخوة وأولاد الأخوات.

٣-الأجداد الفواسد والجدات الفاسدات(٥٦).

٤-العم لأم والعمة لأب أو لأم والخال والخالات.

٥-أولاد من ذُكِر في الطبقة الرابعة.

٦-أعمام الأب وعمات الأب وأخوال الأب وخالات الأب.

٧-أولاد من ذُكِر في الطبقة السادسة.

---

(٥٥) السرخسي، المبسوط (٦/٣٠).

(٥٦) الجد الفاسد أو الجد الساقط: من يتصل إلى الميت بأم. والجدة الفاسدة أو الجدة الساقطة: من يدخل في نسبتها إلى الميت أب بين أمين. انظر: السرخسي، المبسوط (٢٤/٣٠)، الشرواني، عبدالحميد، حواشي الشرواني (٣٩٤/٦)، دار الفكر ببيروت.

أما الرملي وأبو الخطّاب فجعلا ذوي الأرحام عشرة أصناف هم(٥٧):

٢-أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين.

٢-أولاد البنات.

٣- أولاد الأخوات.

٤- بنات الإخوة.

٥- أبناء الإخوة لأم.

٦- العم لأم .

٧- بنات الأعمام.

٨- العمات.

٩- الأخوال.

١٠- الخالات.

وأضافوا إليهم من أدلى بهم إلى الميت من آبائهم وأولادهم.

أما ابن قدامة فجعلهم أحد عشر صنفاً، هم(٥٨):

١- أولاد البنات.

٢- أولاد الأخوات.

٣- بنات الإخوة.

٤- أولاد الإخوة لأم.

٥- العمات من جميع الجهات.

٦- العم من الأم.

---

(٥٧) الرملي، نهاية المحتاج (٦/١٣-١٤)، الكلوذاني، أبوالخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، التهذيب في علم الفرائض والوصايا ص١٦٠، تحقيق وتعليق (محمد أحمد الخولي)، مكتبة العبيكان بالرياض، الطبعة الأولى ١٩٩٥م.

(٥٨) ابن قدامة، المغني (٧/٨٢-٨٣).

٧- الأخوال.

٨- الخالات.

٩- بنات الأعمام.

١٠- الجد أبو الأم.

١١- كل جدة أدلت بأب بين أمين، أو بأب أعلى من الجد.

أما صاحب كتاب (شرح السراجية)، فقد جعلهم أربعة أصناف[٥٩]:

- الصنف الأول: من ينتسب إلى الميت، وهم أولاد البنات وإن نزلوا ذكوراً كانوا أم إناثاً، ويدخل معهم أولاد بنات الابن.

- الصنف الثاني: من ينتسب إليهم الميت، وهم: الأجداد والجدات الفاسدون وإن علوا.

- الصنف الثالث: من ينتسب إلى أبوي الميت، وهم:

١- أبناء الأخوات وإن نزلوا، ذكوراً كانوا أم إناثاً، وسواء أكانت الأخوات شقيقات أم أخوات لأب أم أخوات لأم.

٢- بنات الإخوة وإن نزلن، سواء أكان الإخوة من أبوين أم من أحدهما.

٣- أبناء الإخوة لأم وإن نزلوا، وقيد الإخوة هنا بالأم، لأنّ أبناء الإخوة الأشقاء وأبناء الإخوة لأب من العصبات.

- الصنف الرابع: من ينتسب إلى جدي الميت أو جداته ممن ليسوا أصحاب فروض ولا عصبة، كالأخوال والخالات، والأعمام لأم، والعمات، وفروع هؤلاء جميعاً.

وقد ذكر السباعي ترتيباً جيداً لهذا الصنف الرابع، فقسمهم إلى ثلاث مراتب،

---

(٥٩) الجرجاني، شرح السراجية ص١٦٦-١٦٧.

وكل مرتبة إلى طبقات عدة(٦٠):

- المرتبة الأولى: مرتبة فروع جد أو جدة الميت.
- المرتبة الثانية: مرتبة فروع جد أو جدة أب الميت أو أمه.
- المرتبة الثالثة: مرتبة فروع جد أو جدة جد الميت أو جدته.

وكل مرتبة من تلك المراتب تنقسم إلى ثلاث طبقات:

١-الطبقة الأولى: وهم الفروع المباشرون.

٢-الطبقة الثانية: وهم فروع الفروع المباشرون.

٣-الطبقة الثالثة: هم فروع فروع الفروع المباشرون.

المطلب الرابع: كيفية توريث ذوي الأرحام

الفرع الأول: آراء الفقهاء في كيفية توريث ذوي الأرحام

المسألة الأولى: تحرير محل النزاع:

أولاً: لا خلاف بين الفقهاء القائلين بتوريث ذوي الأرحام أنهم لا يرثون مع وجود صاحب فرض أو تعصيب، إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين، فيرثون معه؛ لأنّ صاحب الفرض يأخذ نصيبه فرضاً والباقي رداً، أما العاصب فإنه يأخذ الباقي من الميراث(٦١).

ثانياً: لا خلاف بين الفقهاء القائلين بتوريث ذوي الأرحام، أن ذا الرحم إذا انفرد

---

(٦٠) يمكن الرجوع إلى كتاب السباعي لمزيد من التفصيل، انظر: السباعي، مصطفى وعبدالرحمن الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات ص٦٢٨-٦٣٠، مطبعة جامعة دمشق بدمشق، الطبعة الثالثة، ١٩٧٠م.

(٦١) الزيلعي، فخرالدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢٤٢/٦)، دار الكتاب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٧٩١/٦)، النووي، روضة الطالبين (٨/٥)، الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٧/٣)، دار الفكر ببيروت، ابن قدامة، الكافي (٥٤٩/٢)، ابن مفلح، الفروع (١٩٢/٦).

فإنه يرث كل المال تعصيباً، سواء أكان ذكراً أم أنثى(٦٢).

ثالثاً: لا خلاف بين الفقهاء القائلين بتوريث ذوي الأرحام أنهم لا يحجبون بوجود أحد الزوجين، فيُعطى الوارث من الزوجين نصيبه، ثم يوزع الباقي على ذوي الأرحام(٦٣).

رابعاً: أما إذا تعدد الورثة من ذوي الأرحام، فقد اختلف الفقهاء في كيفية توريثهم على ثلاث طرق:

- الطريقة الأولى: طريقة أهل التنزيل، وهي إنزال كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى به من الورثة من عصبة أو ذي فرض، فتجعل هذه الطريقة أولاد البنات وأولاد الأخوات بمنزلة أمهاتهم، وتجعل بنات الإخوة وبنات الأعمام وأولاد الإخوة لأم بمنزلة آبائهم، وهكذا. وقد ذهب إلى هذا القول عمر وعلي وابن مسعود - رضي الله عنهم -، وعلقمة ومسروق والشعبي والنخعي، والثوري وابن أبي ليلى، وشريك، ومن ذهب إلى توريثهم من المالكية والشافعية والحنابلة(٦٤).

- الطريقة الثانية: طريقة أهل القرابة، وهي تقديم الأقرب فالأقرب إلى الميت من ذوي الأرحام، وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى هذا القول، لكنهم اختلفوا بينهم في بعض التفصيلات(٦٥).

- الطريقة الثالثة: طريقة أهل الرحم، وهي المساواة بين جميع ذوي الأرحام في

---

(٦٢) الباجوري، الشيخ إبراهيم، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية ص٢٣٢، المطبعة الأزهرية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٢٩م، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/٧٩١-٧٩٢)، البهوتي، كشاف القناع (٤/٤٥٦)، الرملي، محمد بن أحمد، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص٢٤٢، دار المعرفة ببيروت، الدمياطي، أبو بكر ابن السيد محمد شطا، إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين (٣/٢٢٦)، دار الفكر ببيروت.

(٦٣) نظام، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٩)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/٧٩١-٧٩٢)، ابن قدامة، المغني (٦/٢٠٥).

(٦٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي (٤/٤٦٨)، الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٢٨٢-٢٧٣)، الرملي، نهاية المحتاج (٦/١٣)، ابن قدامة، المغني (٧/٨٦)، أبو الخطّاب، التهذيب في علم الفرائض ص١٦٥-١٦٦، الشنشوري، عبدالله بن بهاء الدين محمد بن عبدالله العجمي، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب (٢/١٠٦-١٠٧)، مطبعة التقدم العلمية، ١٣٤٥هـ.

(٦٥) السرخسي، المبسوط (٣٠/٤)، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (٦/٧٩٢)، ابن نجيم، البحر الرائق (٨/٥٧٨)، نظام، الفتاوى الهندية (٦/٤٥٩).

التوريث لا فرق بين قريبهم وبعيدهم، ولا بين ذكرهم وأنثاهم، بل يأخذ جميع الورثة من ذوي الأرحام الميراث بالسوية، وذهب إلى هذا القول حسن بن ميسّر، ونوح بن ذراح(٦٦).

المسألة الثانية: الأدلة:

أولاً: أدلة طريقة أهل التنزيل:

استدل أصحاب الطريقة بالأدلة التالية:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "الخالة بمنزلة الأم"(٦٧).

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الخالة بمنزلة الأم في البر والصلة، ويشمل أيضاً جعلها بمنزلة الأم في الميراث.

٢- ما روي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أنهم نزلوا بنت البنت بمنزلة البنت، وبنت الأخ بمنزلة الأخ، وبنت الأخت والعمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم(٦٨).

٣- ذوو الميراث فرع في الميراث على غيرهم، فوجب إلحاقهم بمن هم فرع له(٦٩).

ثانياً: أدلة طريقة أهل القرابة:

يرى أصحاب هذه الطريقة أنّ ذوي الأرحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه، إذ يقدم الأقرب فالأقرب، فوجب أن يعتبروا في التوريث بالعصبات من كل وجه، وقد قدم في العصبات من كل وجه بنو أبناء الميت على الجد أبي الأب وسائر

---

(٦٦) نقل السرخسي هذا القول عن هذين الشخصين (حسن بن ميسر ونوح بن ذراح)، وبحثت عن ترجمة لهما فلم أجد، انظر: السرخسي، المبسوط (٤/٣٠)، وانظر: الجمل، الشيخ سليمان، حاشية الجمل على المنهج (٥٥٧/٧)، دار الفكر ببيروت.

(٦٧) سبق تخريجه.

(٦٨) صحيح، سبق تخريجه.

(٦٩) ابن قدامة، المغني (٨٧/٧).

العصبات، فكذا في ذوي الأرحام، يقدم أولاد البنات على الجد أبي الأم(٧٠).

ثالثاً: أدلة طريقة أهل الرحم:

يرى أصحاب هذه الطريقة أن ذوي الأرحام متساوون في أصل الرحم، وهي سبب إرثهم واستحقاقهم، فوجب أن يتساووا في مقدار الإرث(٧١).

المسألة الثالثة: الترجيح

بعد هذا الاستعراض للأدلة يترجح لديّ طريقة أهل التنزيل في توريث ذوي الأرحام، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم، وذلك لثبوت هذا الأمر عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم، كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين، يقول ابن حجر: "وكان ابن مسعود ينزل كل ذي رحم منزلة من يجر إليه، وأخرج بسند صحيح عن ابن مسعود أنه جعل العمة كالأب، والخالة كالأم، فقسم المال بينهما أثلاثاً"(٧٢).

الفرع الثاني: أمثلة على كيفية توريث ذوي الأرحام

بعد أن رجحنا مشروعية توريث ذوي الأرحام، وأن طريقة توريثهم هي طريقة أهل التنزيل، لا بد من ذكر بعض الأمثلة لمسائل ذكرها الفقهاء يتضح من خلالها الفرق بين طريقتي أهل القرابة وأهل التنزيل، وسأقوم بعرض المسائل من خلال جدول قمت بترتيبه ووضعه بطريقة تسهل على طالب العلم معرفة الطريقتين والتمييز بينهما، ولم أذكر أمثلة لطريقة أهل الرحم لأنها واضحة، لأنهم يقسمون المال بين ذوي الرحم دون النظر إلى درجة القرابة أومن أدلى به(٧٣):

---

(٧٠) الجرجاني، شرح السراجية ص١٦٨.

(٧١) السرخسي، المبسوط (٤/٣٠)، ابن نجيم، البحر الرائق (٨/٥٧٩).

(٧٢) ابن حجر، فتح الباري (١٢/٣٠).

(٧٣) تم استخراج الأمثلة بالرجوع إلى المراجع التالية: الماوردي، الحاوي الكبير (١٠/٣٧٣-٣٨١)، أبو الخطّاب، التهذيب في علم الفرائض ص١٦٨-٢٠٩، الجرجاني، شرح السراجية ص١٦٩-٢٠٤.

الجدول رقم (١)

الصنف الأول	أهل القرابة	أهل التنزيل
وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن: ١-إذا اختلف درجات قربهم من الميت.	أولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت، كبنت البنت فإنها أولى من بنت بنت الابن، لأنّ بنت البنت تدلي إلى الميت بواسطة، وبنت بنت الابن بواسطتين.	يجعلون المال بينهم، كأن الميت ترك بنتاً وبنت ابن.
٢- إذا استووا في الدرجة، بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو أكثر، مثلاً: بنت بنت الابن، وابن بنت البنت.	ولد الوارث أولى بالميراث من ولد ذوي الرحم، بالميراث من ابن بنت البنت، لأنّ الأولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض، والثاني ولد بنت البنت وهي ذات رحم.	ترث بنت بنت الابن ولا يرث ابن بنت البنت، لأن بنت بنت الابن تدلي ببنت الابن التي هي من أصحاب الفروض، وابن بنت البنت يدلى ببنت البنت وهي غير وارثة بفرض أو تعصيب.
٣- إذا استوت درجاتهم في القرب من الميت ولم يكن هنا ولد وارث، أو كانوا كلهم يدلون بوارث، كبنت ابن بنت، وابن بنت بنت، أو ابن بنت، وبنت بنت.	اختلف أصحاب أبي حنيفة في كيفية توريثهم على طريقتين: أ- رأى أبو يوسف والحسن بن زياد اعتبار أبدان الفروع المتساوية في الدرجات، ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم، فإن كانت الفروع ذكورا فقط، أو إناثا فقط تساووا في القسمة، وإن كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الأنثيين. ب- رأى محمد بن الحسن اعتبار أبدان الفروع في الذكورة والأنوثة، إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة موافقا لرأي أبي يوسف، وأما إن اختلفت أصولهم فالعبرة بالأصول، ويعطى الفروع ميراث الأصول.	هم يورثون كل شخص حسب من أدلى به، فبنت ابن البنت تعامل معاملة ابن البنت، وابن بنت البنت يعامل معاملة بنت البنت، فيأخذون ميراثهم، للذكر مثل حظ الأنثيين.

الجدول رقم (٢)

الصنف الثاني	أهل القرابة	أهل التنزيل
ويشمل الأجداد والجدات الفاسدين: ١- إذا اختلفت درجات قربهم من الميت، مثل أبي الأم وأبي أم الأم، أو أبي أم الأب وأبي أم أم الأب.	أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان، سواء من جهة الأب أم من جهة الأم، فأبو الأم أولى من أبي أم الأم، وأبو أم الأب أولى من أبي أم الأب.	يجعلون أبي الأم بمنزلة الأم، وأبي أم الأم بمنزلة أم الأم، فيرث أبو الأم، ولا يرث أبو أم الأم، لأن الأم تحجب أم الأم. ويجعلون أبا أم الأب بمنزلة أم الأب، وأبا أم أم الأب بمنزلة أم الأب أيضاً، فيرثان بالتساوي.
٢- إذا استوت درجاتهم في القرب من الميت، مثل أبي أم الأم، وأبي أبي الأم.	من يدلي للميت بوارث أولى ممن لا يدلي بوارث، فأبو أم الأم أولى من أبي أبي الأم، لأن الأول يدلي بوارث وهو الجدة الصحيحة، والثاني يدلي بغير وارث وهو الجد الفاسد، أي أبو الأم الذي لا يرث مع أم الأم، فكانت أم الأم أقوى.	أبو أم الأم يدلي بأم الأم، وأبو أبي الأم يدلي بأبي الأم، فلا ميراث لأبي أبي الأم، لأن الجد من جهة الأم لا ميراث له، ويرث أبو أم الأم لأن أم الأم جدة صحيحة ترث.
٣- إذا استوت درجاتهم في القرب من الميت، وليس فيهم من يدلي بوارث، كأبي أبي أم الأب وأم أبي أم الأب، أو كان كل منهم يدلي، بوارث كأبي أم أبي أبي الأب، وأبي أم أم أم الأب، واتحدت صفة الإدلاء في الذكورة والأنوثة.	تقسم التركة حينئذ باعتبار صفة أبدان الفروع، للذكر مثل حظ الأنثيين.	يعامل كل واحد منهم بحسب من أدلى به، فأبو أبي أبي أم الأب، وأم أبي أم الأب يعاملان معاملة أم الأب، أما أبو أم أبي أبي الأب فيدلى بأبي الأب، وأبو أم أم أم الأب يدلي بأم الأب.
٤- إذا استوت درجاتهم في القرب من الميت، وليس فيهم من يدلي بوارث، مع الاختلاف في صفة المدلى به في الذكورة والأنوثة.	تقسم التركة على أول بطن اختلف، كما في الصنف الأول؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم يجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة.	يرث كل منهم بحسب من يدلي به.
٥- إذا اختلفوا في القرابة مع استوائهم في الدرجة، بأن كان أحدهم من جهة الأب، والآخر من جهة الأم، كأم أبي أم أبي الأب، وأم أبي أبي أبي الأم.	يجعل الذين يدلون بالأب في مقامه، والذين يدلون بالأم في مقامها، فالثلثان لقرابة الأب وهو نصيبه، والثلث لنصيب الأم وهو نصيبها.	تدلي أم أبي أم أبي الأب بأبي الأب وتأخذ نصيبه، وتدلى أم أبي أبي أبي الأم بأبي الأم ولا يرث، لأنه جد فاسد.

الجدول رقم (٣)

الصنف الثالث	أهل القرابة	أهل التنزيل
وهم أولاد الأخوات وبنات الإخوة مطلقاً، وبنو الإخوة لأم: ١- عند اختلافهم في الدرجة، مثل بنت الأخت وابن بنت الأخ.	أولاهم بالميراث الأقرب إلى الميت، فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ، لأنها أقرب.	بنت الأخت تدلي بالأخت، وابن بنت الأخ يدلي بالأخ، فيرثان؛ للذكر مثل حظ الأنثيين.
٢- إذا استووا في درجة القرابة، مثل بنت ابن أخ، وابن بنت أخت، كلاهما شقيق أو لأب، أو أحدهما شقيق والآخر لأب.	ولد العصبة أولى بالميراث من ولد ذوي الرحم، فالمال كله لبنت ابن الأخ لأنها ولد العصبة الذي هو ابن الأخ	بنت ابن الأخ تدلي بابن أخ وتأخذ نصيبه، وابن بنت الأخت يدلي ببنت أخت ويأخذ نصيبها.
٣- بنت ابن الأخ وابن بنت الأخت لأم.	أ- عند أبي يوسف يرثان؛ للذكر مثل الأنثيين باعتبار الأبدان، لأن الأصل تفضيل الذكر على الأنثى، وترك هذا الأصل في الإخوة والأخوات لأم بالنص خلاف القياس. ب- عند محمد المال بينهما أنصافاً باعتبار الأصول.	بنت ابن الأخ تدلي بابن الأخ، وابن بنت الأخت يدلي ببنت الأخت، فيرثان معاً نصيب من أدلى بهما.
٤- إذا استووا في درجة القرابة وليس فيهم ولد عصبة، أو كانوا كلهم أولاد عصبة، أو كان بعضهم أولاد عصبة وبعضهم أصحاب فروض، مثل بنت بنت الأخ، وابن بنت الأخ، أو بنت الأخ لأب وبنت الأخ لأم.	أ- ذهب أبو يوسف إلى أن من كان أصله أخاً شقيقاً يقدم على من كان أخاً لأب فقط، أو من كان لأم فقط، فبنت بنت أخ شقيق أولى عنده من بنت بنت أخ لأب، ومن كان أصله أخاً لأب أولى ممن كان أصله أخاً لأم. ب- وذهب محمد إلى تقسيم المال على الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول، فما أصاب كل فريق من تلك الأصول يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول.	القاعدة عندهم أنَّ كلاً منهم يرث حسب المدلى به، فبنت بنت الأخ تدلي ببنت الأخ، وابن بنت الأخ يدلي ببنت الأخ. أما بنت الأخ الشقيق فتدلي بالأخ الشقيق، وبنت الأخ لأم تدلي بالأخ لأم.

الجدول رقم (٤)

الصنف الرابع	أهل القرابة	أهل التنزيل
ويشمل من ينتمي إلى الميت أو جدتيه، وينقسمون إلى: أولاً: العمات مطلقاً، والأعمام لأم، والأخوال والخالات: ١- إذا اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحداً، بأن كان الكل من جانب واحد، مثل عمة لأب وأم، وعمة لأب.	الأقوى في القرابة أولى بالميراث، فمن كان لأب وأم أولى ممن كان لأب فقط، ومن كان لأب أولى ممن كان لأم، لأنّ القرابة من جهتين أقوى، وقرابة الأب أقوى من قرابة الأم. فالعمة لأب وأم أولى من العمة لأب.	يعامل الورثة معاملة من أدلى به، فالعمة لأب وأم تدلي بأب، والعمة لأب تدلي بأب أيضاً، فيرثان معاً وتقسم بينهما.
٢- إذا استوت قرابتهم، بأن كانوا كلهم من أب أو أم، أو من أب وأم، وكانوا ذكوراً وإناثاً، مثل عم وعمة لأم، أو خال وخالة كلاهما لأب وأم.	العبرة بالقسمة حينئذ بالأبدان، فللذكر مثل حظ الأنثيين.	العم والعمة لأم يدليان بأب ويأخذان نصيبه، والخال والخالة يدليان بأم ويأخذان نصيبها.
٣- إذا اختلف حيز قرابتهم، بأن تكون قرابة أحدهم من جهة الأب، وقرابة الآخر من جهة الأم، مثل عمة لأب وأم وخالة لأم.	لا عبرة لقوة القرابة بين المختلفين في حيزها، فالعمة تأخذ نصيب الأب، والخالة تأخذ نصيب الأم، ثم يقسم بينهم إذا تعددوا، كما لو اتحد حيز قرابتهم.	العمة تدلي بأب وتأخذ نصيبه، والخالة تدلي بأم وتأخذ نصيبها.
ثانياً: أولاد العمات والأعمام لأم، والخالات والأخوال: ١- إذا اختلفت درجاتهم بالنسبة للميت، مثل بنت العمة وبنت بنت العمة.	أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، فبنت العمة أولى بالميراث من بنت بنت العمة.	تدلي بنت العمة بالعمة، وتدلي بنت بنت العمة ببنت العمة.
٢- إذا استوت درجات قربهم من الميت، وكان حيز قرابتهم متحداً، بأن كان قرابة الكل من جانب أبي الميت أو من جانب أمه، مثل ثلاث أولاد عمات مختلفات.	من كان له قوة القرابة أولى بالميراث، فمن كان لأب وأم أولى ممن كان لأب فقط، ومن كان لأب أولى ممن كان لأم فقط. فالمال كله لابن عمته لأب وأم.	كلهم يدلون بالعمة فيرثون جميعاً، كل حسب قرابته.
٣- إذا استووا في الدرجة والقرابة، وكان حيز قرابتهم متحداً، مثل بنت عم وابن عمة لأب وأم أو لأب.	ولد العصبة أولى ممن لا يكون ولد عصبة، فبنت العمة أولى من ابن العمة لأنها ولد عصبة.	بنت العم تدلي بالعم، وابن العمة بالعمة، فترث بنت العم، ولا يرث ابن العمة.
٤- إذا استووا في الدرجة واختلفوا في حيز قرابتهم، بأن كان بعضهم من جانب الأب وبعضهم من جانب الأم، مثل بنت عم لأم وبنت خال شقيق.	لا اعتبار لقوة القرابة ولا لولد العصبة، ولكن الثلثين لمن يدلي بقرابة الأب لقيامهم مقامه، والثلث لمن يدلي بقرابة الأم لقيامهم مقامها، وما أصاب كل فريق يقسم على أبدان فروعهم، مع اعتبار عدد الجهات في الفروع عند أبي يوسف، وعند محمد يقسم المال على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول، فتعطى بنت العم لأم الثلثين، وتعطى بنت الخال الشقيق الثلث، لقرابة الأم.	تدلي بنت عم لأم بأب، وبنت خال شقيق تدلي بأم، فتعطى بنت العم لأم نصيب الأب، وتعطى بنت الخال الشقيق نصيب الأم.

الخاتمة

بعد هذا الاستعراض للبحث توصل الباحث للنتائج التالية:

١- أن ذوي الأرحام هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة.

٢- أن الخلاف في توريث ذوي الأرحام مرَّ بمرحلتين، المرحلة الأولى: وهي مرحلة وجود بيت مال للمسلمين وما يقوم به من دور في المجتمع ، وهنا اختلف الفقهاء على قولين: الأول: رأي الحنفية والحنابلة الذاهب إلى توريث ذوي الأرحام، والثاني: رأي المالكية والشافعية الذاهب إلى عدم توريث ذوي الأرحام، بل يذهب الميراث إلى بيت مال المسلمين.

- المرحلة الثانية: وهي مرحلة انعدام بيت مال المسلمين، أو عدم وجود إمام عادل، وهنا اتفق متأخروا المالكية والشافعية مع الحنفية والحنابلة في توريث ذوي الأرحام.

٣- أن الباحث رجّح قول من ذهب إلى توريث ذوي الأرحام لقوة أدلتهم.

٤- أنه لا خلاف بين الفقهاء الذين قالوا بتوريث ذوي الأرحام أنهم لا يرثون في حالة وجود صاحب فرض أو تعصيب.

٥- أنه لا خلاف بين الفقهاء الذين قالوا بتوريث ذوي الأرحام أن ذا الرحم إذا انفرد فإنه يرث كل المال، سواء أكان ذكرا أم أنثى.

٦- أنه لا خلاف بين الفقهاء القائلين بتوريث ذوي الأرحام أنهم لا يحجبون بوجود أحد الزوجين، فيعطى الوارث من الزوجين نصيبه، ثم يوزع الباقي على ذوي الأرحام.

٧- أن الفقهاء اختلفوا في كيفية توريث ذوي الأرحام، ورجح الباحث طريقة أهل التنزيل، وهي إنزال كل واحد من ذوي الأرحام منزلة من أدلى به من الورثة.

وختاماً، أرجو أن أكون قد وفقت في هذا البحث، فإن أصبت فمن الله سبحانه وتعالى، وإن أخطأت فأرجو من الله العفو والمغفرة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

بحث محكَّم

أحكام التذكية المعاصرة

إعداد

د. مسفر بن علي القحطاني

أستاذ أصول الفقه المشارك بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن بالظهران

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه أجمعين.. أما بعد:

فإنه لا يخفى أنَّ نوازل الحياة كثيرة، ومستجداتها لا تنقضي، وفي شريعة الإسلام بيان مراد الله فيها، إما بالنص أو الدلالة التي يتعرف عليها فقهاء الشريعة للوصول إلى تلك الأحكام، ومسائل الأطعمة ونوازلها الحديثة من ذلك القبيل. وكل تلك القضايا الواقعة والمتوقعة مرجعها نصوص الشرع وقواعده، ويمكن أن نقرر أن الأصل العام في الأطعمة عموماً هو الحل، والحرام مستثنى؛ لما فيه من الضرر الخبيث على حياة الإنسان، أما الحلال الطيب فهو مقصد الشرع من الإباحة للمطعومات، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ ﴿١٧٢﴾﴾ (البقرة) وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا ﴿١٦٨﴾﴾ (البقرة)، ونهى عن أكل الحرام الخبيث بقوله: ﴿وَلَا تَأۡكُلُواْ مِمَّا لَمۡ يُذۡكَرِ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسۡقٞ﴾ (الأنعام) وقال: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلۡمُنۡخَنِقَةُ وَٱلۡمَوۡقُوذَةُ وَٱلۡمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ ﴿٣﴾﴾ (المائدة) ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لاَ يَقْبَلُ إِلاَّ طَيِّبًا، وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ، فَقَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ﴿٥١﴾﴾ (المؤمنون) وَقَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ ﴿١٧٢﴾﴾ (البقرة). ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ، يَمُدُّ يَدَيْهِ

إِلَى السَّمَاء: يَا رَبِّ يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ، وَغُذِىَ بِالْحَرَامِ. فَأَنَّى يُسْتَجَابُ لِذَلِكَ؟"[1].

وقد قرر الفقهاء -كما سبق الاشارة إليه-، أن الأصل في جميع الأطعمة الحلّ والإباحة، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴿٤﴾﴾ (المائدة)، وليس المراد بالطيب هنا الحلال؛ لأنهم سألوه عما يحل لهم، فكيف يقول: أحل لكم الحلال؟ قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فلو كان معنى الطيب هو ما أحل كان الكلام لا فائدة فيه، فعلم أن الطيب والخبث وصف قائم بالأعيان"[2]، ودل على هذا الأصل أيضاً قوله تعالى في وصفه نبيه صلى الله عليه وسلم: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ (الأعراف:١٥٧)، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فالطيبات التي أباحها هي المطاعم النافعة للعقول والأخلاق، والخبائث هي الضارة للعقول والأخلاق". [3]

ويستثنى من الإباحة والحِلِّ ما يندرج تحت ضابط من الضوابط التي ذكرها الفقهاء للمحرمات من الأطعمة، وهي على النحو الآتي:

الضابط الأول:

ما نص الكتاب أو السنة على تحريمه؛ كالخنزير والميتة والخمر والدم ونحوها، ككل حيوان يفترس بنابه أوطير بمخلبه، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَعن كلِّ ذي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ"[4]، ويستثنى منه الضبع لما روي عَنِ ابْنِ أَبِى عَمَّارٍ قَالَ قُلْتُ لِجَابِرٍ: الضَّبُعُ صَيْدٌ

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٣/٢)، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، رقم (١٠١٥)، والترمذي في سننه (٢٢٠/٥)، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة البقرة، رقم (٢٩٨٩).

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٧٨/١٧).

(٣) المرجع نفسه (١٨٠/١٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٤/٣)، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، رقم (١٩٣٤).

هِيَ؟ قَالَ نَعَمْ. قَالَ قُلْتُ: آكُلُهَا؟ قَالَ نَعَمْ. قَالَ قُلْتُ لَهُ: أَقَالَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؟ قَالَ نَعَمْ"[٥].

فقد أجازه الحنابلة في رواية عندهم[٦].

أما الفيل فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين، قال النووي: "الفيل، وهو حرام عندنا، وعند أبي حنيفة، والكوفيين، والحسن، وأباحه الشعبي، وابن شهاب، ومالك في رواية، وحجة الأولين أنه ذو ناب"[٧].

وسبب الخلاف في الفيل وغيره من سائر الحيوانات ذوات الناب تحديد ضابط السباع بشكل دقيق عند الفقهاء، فمرةً يقررون أن السبع ما يأكل اللحم، ومرةً: السبع ما له ناب ويفترس به، ومرةً: ما له ناب ويعدو على الإنسان، والله أعلم.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فالله تعالى أحل لنا الطيبات وحرم علينا الخبائث، والخبائث نوعان، ما خُبْثه لعينه لمعنى قام به، كالدم والميتة ولحم الخنزير، وما خُبْثه لكسبه، كالمأخوذ ظلماً أو بعقد محرم كالربا والميسر"[٨]، ويلحق به ما حرم لضرره، كالسموم، لأنها تفضي إلى هلاك النفوس، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة، الآية:١٩٥).

الضابط الثاني:

ما أمر بقتله من الحيوان؛ كالحية والعقرب والفأرة والغراب والحدأة؛ لمارواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: "خَمْسٌ

---

(٥) أخرجه الترمذي في سننه (٢٥٢/٤)، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع، رقم (١٧٩٠)، قال الألباني: صحيح، إرواء الغليل (٢٠٥/٨).

(٦) الشرح الكبير لابن قدامة (٨٢/١١-٨٣).

(٧) المجموع للنووي (١٧/٩) وخالف ابن حزم في المحلى (٣٩٨/٧) وكلامه محل تأمل؛ لأن المحرمين لم يستندوا على حجة قوية معتبرة، بل على تصورات غير دقيقة عن الفيل.

(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية.

فَوَاسِــقُ يُقْتَلْنَ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْحَيَّةُ، وَالْغُرَابُ الأَبْقَعُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْحُدَيَّا"(٩)، وأيضا الوزغ يستحب قتله؛ لما روي عن أم شُريك أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِقَتْلِ الْوَزَغِ وَسَمَّاهُ فُوَيْسِقًا"(١٠).

وكذلك نص الحنابلة أن كل حيوان، أو طير، أو حشرة مؤذية يجوز قتلها ،وإن كان مما نُهي عن قتله(١١).

الضابط الثالث:

ما نُهي عن قتله؛ كالنملة والنحلة والصُّرَدِ(١٢) والهدهد ونحوها.

الضابط الرابع:

المستخبثات؛ وهي التي تستخبثها النفوس وتنفر منها(١٣).

وذهب جمع من العلماء إلى أنه لا عبرة بما تستطيبه العرب أو تستخبثه، كما قال بعض أهل العلم، بل المستخبث التي تتفق العقول والطبائع السليمة على استقذاره وكراهية أكله.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "فإن مجرد كون أمة من الأمم تعودت أكله وطاب لها، أو كرهته لكونه ليس في بلادها، لا يوجب أن يحرم الله على جميع المؤمنين ما لم تعتده طباع هؤلاء، ولا أن يحل لجميع المؤمنين ما تعودوه، كيف وقد كانت

(٩) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٤/٣)،كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، رقم (٣١٣٦)، مسلم في صحيحه (٨٥٦/٢)، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله، رقم (١١٩٨).

(١٠) أخرجه البخاري (١٢٠٤/٣)، كتاب بدء الخلق، باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال، رقم (٣١٣١)، مسلم في صحيحه واللفظ له (١٧٥٧/٤)،كتاب السلام، باب استحباب قتل الوزغ، رقم (٢٢٣٧).

(١١) الفروع لابن مفلح (٣٢٢/٣) إلا أن الحيوان المباح أكله شرعا إن كان مؤذيا جاز قتله بتذكيته الذكاة الشرعية وأكله.

(١٢) الصُّرَدُ، بضم الصاد وفتح الراء: طائر فوق العصفور، ضخم الرأس يصطاد العصافير، يكون في الشجر نصفه أبيض ونصفه أسود ضخم المنقار، تاج العروس (٢٣٧/٨).

(١٣) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٤٦٤/١)، المجموع للنووي (٣/٩ وما بعدها)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢٣/٥) مصطلح (أطعمة)، الأطعمة وأحكام الصيد للفوزان ص٥٢ وما بعدها.

العرب قد اعتادت أكل الدم والميتة وغير ذلك، وقد حرمه الله تعالى، وقد قيل لبعض العرب: ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج، إلا أم حُبَين[١٤]. فقال: ليهن أم حُبَين العافية. وقريش أنفسهم كانوا يأكلون خبائث حرمها الله، وكانوا يعافون مطاعم لم يحرمها الله، وفي الصحيحين عن خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ رضي الله عنه أَنَّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم: "قُدِّمَ إِلَيْهِ مِنْ لَحْمِ ضَبٍّ، وَكَانَ لا يَأْكُلُ شَيْئًا حَتَّى يَسْأَلَ عَنْهُ وَيَعْلَمَ مَا هُوَ، فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ: أَلا تُخْبِرُونَ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم مَا يَأْكُلُ؟ فَأَخْبَرْتُهُ أَنَّهُ لَحْمُ الضَّبِّ، فَتَرَكَهُ، فَقَالَ خَالِدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم: أَحَرَامٌ هُوَ؟ فَقَالَ: لا، وَلَكِنَّهُ طَعَامٌ لَيْسَ فِي قَوْمِي، فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ"[١٥]. فعُلِم أن كراهة قريش وغيرها لطعام من الأطعمة لا يكون موجباً لتحريمه على المؤمنين من سائر العرب والعجم، وأيضاً فإنَّ النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يُحرِّم أحد منهم ما كرهته العرب، ولم يُبح كل ما أكلته العرب، وقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ (الأعراف:١٥٧) إخبار عنه أنه سيفعل ذلك، فأحل النبي صلى الله عليه وسلم الطيبات وحرم الخبائث"[١٦].

ومما نقل أهل العلم حرمة أكله بالاجماع: القرد[١٧]؛ لأنه مسخ، ومن الخبائث[١٨].

وبعد هذه المقدمة العلمية التي هي مدخل لمسائل البحث سوف أعرض أهم ما يتعلق بأحكام التذكية المعاصرة وفق المسائل المدرجة ضمن البحث ، فما أصبت

(١٤) أُمُّ حُبَيْن: دويبة على خلقة الحرباء، عريضة الصدر عظيمة البطن، وقيل: هي أنثى الحرباء، تاج العروس (٣٩٤/٣٤).

(١٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٢/٥)، كتاب الأطعمة، باب الشواء، رقم (٥٠٨٥)، وأيضاً (٢١٠٥/٥)، كتاب الذبائح والصيد، باب الضب، رقم (٥٢١٧)، ومسلم (١٥٤٣/٣)، كتاب الذبائح والصيد وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة الضب، رقم (١٩٤٥).

(١٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية (١٧/١٧٨-١٧٩).

(١٧) القرد نقل ابن عبد البر الاجماع على تحريم أكله، واختلفوا في علة التحريم، فبعضهم رأى أنه خبيث، وبعضهم ألحقه بذوات الأنياب، وبعضهم رأى أن هناك نهيا شرعيا من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحم القرد، ولم أجد في دواوين السنة هذا الأثر الذي ينهى عن لحم القرد، التمهيد لابن عبد البر (١٥٧/١).

(١٨) الشرح الكبير لابن قدامة (٦٨/١١).

فمن الله وما أخطأت فمن نفسي والشيطان والله ورسوله منه بريئان.

المسألة الأولى: أحكام الحيوانات المائية

إن من نعمة الله علينا أن جعل ديننا يسراً ولم يشدد علينا ولم يحملنا ما لا طاقة لنا به، فقد أباح لنا كثيراً مما حُرم في الشرائع السابقة، فقال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ (البقرة: الآية ١٨٥).

ومما أباحه الله لنا المأكولات البحرية سواء كانت حيواناً أو نباتاً حياً أو ميتاً، فقال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ (المائدة: الآية ٩٦). قال ابن عباس رضي الله عنه: صيدُهُ ما أُخِذَ منه حَيًّا وطعامُه ما لَفَظَهُ مَيِّتاً. والحيوان البحري حلال كله، إلا ما فيه سمٌّ عند أهل العلم، وأهل الظاهر يقولون: كل حيوان البحر حلال، لقوله عليه الصلاة والسلام: " هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ"[(١٩)]. فميتته تعود على حيوانات البحر فتؤكل جميعاً.

والمراد بالبحر: الماء الكثير، المستبحر الذي يوجد فيه السمك وغيره من الحيوانات المائية التي تصاد.

وصيد البحر: كل ما صيد من حيتانه، فالصيد هنا يراد به المصيد، وأضيف إلى البحر لما كان منه وهذا يشمل كل ما يعيش فيه عادة، وهو ضربان:

أحدهما: ما يعيش في الماء، وإذا خرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك بأنواعه.

(١٩) أخرجه أبو داود في سننه (٦٩/١)، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، رقم (٨٣)، والترمذي في سننه (١٠٠/١)، في أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور، رقم (٦٩)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في المجتبى (٥٠/١)، كتاب الطهارة، باب ماء البحر، رقم (٥٩)، وفي الكبرى (٧٥/١)، كتاب الطهارة، باب ماء البحر والوضوء منه، رقم (٥٨)، وابن ماجه (١٣٦/١)، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر رقم (٣٨٦)، وقال الألباني: صحيح، السلسلة الصحيحة (٤٨٠).

الثاني: ما يعيش في الماء وفي البر أيضاً، كالتمساح والسرطان[٢٠].

وقد اختلف العلماء فيما يحل من حيوان البحر على أقوال[٢١]:

القول الأول: حل جميع حيوان البحر، وهذا قول المالكية، والأصح من مذهب الشافعية.

القول الثاني: حل جميع ما في البحر، إلا الضفدع والتمساح والحية وهو قول الحنابلة.

القول الثالث: جميع ما في البحر من الحيوان محرم الأكل، إلا السمك خاصة، فإنه يحل أكله إلا ما طفا منه وهذا قول الحنفية، ووجه في مذهب الشافعية.

القول الرابع: يؤكل السمك، وأما غير السمك فيؤكل منه ما يؤكل نظيره في البر كالبقرة والشاة وغيرها، وما لا يؤكل نظيره في البر كخنزير الماء وكلبه فحرام، وهذا وجه آخر في مذهب الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة.

توجيه كل قول من هذه الأقوال:

١ - وجه القول الأول: التمسك بعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾(المائدة:٩٦) قال ابن عباس: صيده ما صيد، وطعامه ما قذف.

وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ". فالآية والحديث عامان في حل كل حيوانات البحر من غير استثناء.

٢ - ووجه القول الثاني: هو التمسك بعموم الآية السابقة ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ (المائدة:٩٦) واستُثني الضفدع للنهي عن قتله"[٢٢]. لأنه يدل على تحريمه

(٢٠) تفسير القرطبي (٣١٨/٦)، المجموع للنووي (٢٩/٩)، الأطعمة وأحكام الصيد للفوزان ص٥٨.

(٢١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (٤٦٥/١)، بدائع الصنائع للكاساني (٣٥/٥)، المغني لابن قدامة (٨٥/١١)، الشرح الكبير للدردير(١١٥/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٢٩٧/٤)، المجموع للنووي (٢٨/٩)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح (١٧٦/٩).

(٢٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٦/٢٥)، رقم (١٥٧٥٧)، وأبو داود في سننه (٧٨٩/٢)، كتاب الأدب، باب في قتل الضفدع، رقم (٥٢٦٩)، والنسائي في المجتبى (٢١٠/٧)، كتاب الصيد والذبائح، باب الضفدع، رقم (٤٣٥٥)، وفي الكبرى (١٦٦/٣)، كتاب ما قذف البحر، باب الضفدع، رقم (٤٨٦٧)، قال الألباني: صحيح، صحيح الجامع (٦٩٧١).

عند من يراه واستُثني التمساح؛ لأنه يأكل الناس، والحية؛ لأنها من المستخبثات.

٣ – ووجه القول الثالث: فيما يرى تحريمه من حيوان البحر قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ﴾ (المائدة:٣) فإنه لم يفصل بين البري والبحري، وقوله ـ عزَّ شأنه ـ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ (الأعراف:١٥٧) وما سوى السمك من حيوان البحر خبيث كالضفدع والسرطان والحية ونحوها.[(٢٣)]

٤ – ووجه القول الرابع: فيما يرى تحريمه قياس ما في البحر على ما في البر، ولأن الاسم يتناوله فيُعطى حكمه.

فتلخص مما مر: أنه لا خلاف بين العلماء في حل السمك على اختلاف أنواعه غير الطافي.

وإنما اُخْتُلِف فيما كان على صورة حيوان البر المحرم أكله كالآدمي والكلب والخنزير والثعبان ونحوها.

الترجيح:

والذي يترجح قول المالكية، وهو حل جميع صيد البحر، لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ (المائدة:٩٦)، وقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في البحر: "هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ" ولم يصح ما يخصص هذا العموم.

وهناك أشياء قليلة من أنواع الحيوانات المائية استثناها بعض أهل العلم من الإباحة السّابقة وهي:

١– التمساح، فلا يجوز أكله على الصحيح[(٢٤)]، لأن له ناباً مع كونه يعيش في

(٢٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/٣٥)، وتكملة فتح القدير لقاضي زاده أفندي (٩/٥١٣).

(٢٤) رجح النووي جواز أكله، المجموع (٩/٣٢)، وكذا اللجنة الدائمة للإفتاء ترى جواز التمساح، والشيخ ابن عثيمين رحمه الله تعالى مجموع فتاوى اللجنة الدائمة (٢٢/٣٢٠) الشرح الممتع (١٥/٣٤-٣٥)، وليس الإشكال في كون التمساح له ناب، بل الإشكال أنه بتردده بالعيش بين البحر والبر، هل يلحق بحكم السباع؟.

البر – ولو مكث وقتاً طويلاً في الماء – فَيُغَلَّب جانب الحظر وهو أنه حيوان بري له ناب . فجميع حيوان البحر الذي لا يعيش إلا فيه حلال، وكذلك ميتته إلا إن كان في تناوله ضرر، فيُمنع لذلك.

٢- الضفدع ، فلا يجوز أكله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها، كما في حديث عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ قَتْلِ الضِّفْدَعِ (٢٥).

والقاعدة كل ما أمر بقتله أو نهي عن قتله لم يعد حلالاً (٢٦) ولا يلزم أيضا من النهي عن أكله جواز قتله ،كالسباع والضواري.

٣- كل ما فيه ضرر، فلا يجوز أكله ولو كان بحرياً، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ (النساء:٢٩)، وقال: ﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴿١٩٥﴾﴾ (البقرة:١٩٥).

٤- أما المحفوظ من السمك فعلى قسمين:

أحدهما: ما ينظف ويخرج ما في جوفه.

والثاني: ما يترك دون تنظيف، فيبقى بما فيه من الأحشاء، وكلا القسمين مباح الأكل.

٥- الطير البحري لا يعد من حيوان البحر، بل هو بري، وهو حلال، إلا الذي يأكل الجيف(٢٧).

٦- يحل أكل السمكة التي توجد في بطن سمكة أخرى، ما لم يكن في أكلها ضرر.

---

(٢٥) أخرجه أبو داود في سننه (٧٨٩/٢)، كتاب الأدب باب في قتل الضفدع، رقم (٥٢٦٩)، والنسائي في سننه (٢٠١٠/٧)، كتاب الصيد والذبائح، باب الضفدع، رقم (٤٣٥٥)، وفي السنن الكبرى (١٦/٣)، كتاب الصيد والذبائح، باب الضفدع، رقم (٤٨٦٧)، قال الألباني: صحيح، صحيح الجامع (٦٩٧١).

(٢٦) الروضة الندية لصديق خان: كتاب الأطعمة (١٧٦/٢).

(٢٧) وفي التعليل بأكل الجيف نظر وتأمل، فالضبع مشهور بأكل الجيف ورخصت الشريعة بجوازه، مالم يعتبر جوازه استثناءً، وحرمة أكل الجيف قاعدة نظرا للضرر المترتب على الإنسان من تناول الجيف.

٧- لا بأس بتقطيع السمك قبل أن يموت، أما إلقاؤه في النار قبل موته فيكره[٢٨].

المسألة الثانية: أدوات ومعدات الذبح

اتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون الذبح بمحدد، قال ابن رشد: "أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم وفرى الأوداج من حديد أو صخر أو عود أو قضيب، أن التذكية به جائزة"[٢٩]، وذلك لما دل عليه حديث رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال: يا رسول الله ليس لنا مدىً، فقال صلى الله عليه وسلم: "مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ"[٣٠].

قال النووي: "في هذا الحديث تصريح بأنه يشترط في الذكاة ما يقطع ويجري الدم، ولا يكفي رضها بما لا يجري الدم" وقال: "قال بعض العلماء: والحكمة فى اشتراط الذبح وإنهار الدم تميز حلال اللحم والشحم من حرامهما. وتنبيه على أن تحريم الميتة لبقاء دمها، وفى هذا الحديث تصريح بجواز الذبح بكل محدد يقطع إلا الظفر والسن وسائر العظام، فيدخل فى ذلك السيف والسكين والسنان والحجر والخشب والزجاج والقصب والخزف والنحاس وسائر الأشياء المحددة، فكلها تحصل بها الذكاة"[٣١].

ودل على جواز الذبح بكل شيء محدد -ما عدا السن والظفر أيضاً- حديث كعب بن مالك رضي الله عنه "أَنَّ امْرَأَةً ذَبَحَتْ شَاةً بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَ بِأَكْلِهَا"، وفي لفظ آخر: "أَنَّ جَارِيَةً لِكَعْبِ بْنِ

---

(٢٨) المغني لابن قدامة (١١/٨٣)، حاشية الروض لعبد الرحمن ابن قاسم (٧/٤٣٠)، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٣/١٩٧)، الأطعمة وأحكام الصيد للفوزان ص٦٠.

(٢٩) بداية المجتهد لابن رشد (١/٤٤٧)، وانظر :الإنصاف للمرداوي (١٠/٣٩٠).

(٣٠) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/٨٨١)، كتاب الشركة، باب قسمة الغنم (٣٥٠٧)، رقم (٢٣٥٦)، ومسلم في صحيحه (٣/١٥٥٨)، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر، رقم (١٩٦٨).

(٣١) شرح صحيح مسلم للنووي (١٣/١٢٣).

مَالك كَانَتْ تَرْعَى غَنَماً لَهُ بِسَلْع ، فَعَرَضَ لِشَّاة مِنْهَا، فَخَافَتْ عَلَيْهَا فَأَخَذَتْ لِخَافَةً مِنْ حَجَرٍ فَذَبَحَتْهَا بِهَا، فَسَأَلُوا النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم عَنْ ذَلِكَ فَأَمَرَهُمْ بِأَكْلِهَا"، وقد جاء في رواية الليث: " فَكَسَرَتْ حَجَراً فَذَبَحَتْهَا بِهِ" والحجر إذا كسر يكون حاداً(٣٢).

ومن شروط الذكاة ما يتعلق بالآلة، فلابد فيها من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها.

الأمر الثاني: أن لا تكون سنًا ولا ظفرًا، فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به، سواء أكان حديداً أم حجراً أم خشبًا أم قصبًا أم زجاجاً، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : "مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ"، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم : أَنْهَرَ الدَّمَ أي أساله وصبه بكثرة وهو مشبه بجري الماء في النهر، ففي هذا الحديث تصريح بأنه يشترط في الذكاة ما يقطع ويجري الدم، ولا يكفي رض الذبيحة ودمغها بما لا يجري الدم.

والحكمة في اشتراط إنهار الدم تميز حلال اللحم والشحم من حرامهما، وتنبيه على أن تحريم الميتة لبقاء دمها الخبيث فيها، وفي الحديث أيضًا تصريح بجواز الذبح بكل محدد يقطع إلا الظفر والسن، والظفر يدخل فيه ظفر الآدمي وغيره من كل الحيوانات، سواء المتصل والمنفصل الطاهر والنجس، والسن يدخل فيه سن الآدمي وغيره الطاهر والنجس والمتصل والمنفصل(٣٣).

كما أن مجمع الفقه الموقر قد اجتمع سابقاً في دورته العاشرة بالسعودية، وبحث

---

(٣٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٠٨/٢)، كتاب الوكالة، باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئاً يفسد ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد، رقم (٢١٨١)، وفي مواضع أخر، وأحمد في مسنده (٣٣٤/٩)، رقم (٥٤٦٣).

(٣٣) انظر : بدائع الصنائع للكاساني (٤٢/٥)، شرح صحيح مسلم للنووي (١٢٣/١٣)، المغني لابن قدامة (٤٣/١١).

موضوع الذبائح بشكل مفصل ودقيق، وتناول المسائل المتعلقة بآلة الذبح سواء القديمة أو الحديثة. وخرج بالقرار ذي الرقم: ٩٥ ٣ / ١٠ ، ونصه[٣٤]:

"إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ – ٢٨ صفر ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ حزيران يونيو – ٣ تموز يوليو ١٩٩٧م، بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الذبائح، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء وخبراء الأغذية، واستحضاره أن التذكية من الأمور التي تخضع لأحكام شرعية ثبتت بالكتاب والسنة، وفي مراعاة أحكامها التزام بشعائر الإسلام وعلاماته التي تميز المسلم من غيره، حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: " مَنْ صَلَّى صَلاَتَنَا، وَاسْتَقْبَلَ قِبْلَتَنَا، وَأَكَلَ ذَبِيحَتَنَا، فَذَلِكَ الْمُسْلِمُ الَّذِى لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ، فَلاَ تُخْفِرُوا اللَّهَ فِى ذِمَّتِهِ"[٣٥].

قرر ما يلي:

أولاً- التذكية الشرعية تتم بإحدى الطرق التالية:

١- الذبح؛ ويتحقق بقطع الحلقوم والمريء والودجين. وهي الطريقة المفضلة شرعاً في تذكية الغنم والبقر والطيور ونحوها، وتجوز في غيرها.

٢- النحر؛ ويتحقق بالطعن في اللبة، وهي الوهدة الحفرة التي في أسفل العنق، وهي الطريقة المفضلة شرعاً في تذكية الإبل وأمثالها، وتجوز في البقر.

٣- العقر؛ ويتحقق بجرح الحيوان غير المقدور عليه في أي جزء من بدنه، سواء الوحشي المباح صيده، والمتوحش من الحيوانات المستأنسة. فإن أدركه الصائد حياً

---

(٣٤) مجلة المجمع (العدد العاشر ج١ ص٥٣).

(٣٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٣/١)، في أبواب القبلة، باب فضل استقبال القبلة، رقم (٣٨٤)، والنسائي في المجتبى (١٠٥/٨)، كتاب: الإيمان وشرائعه، باب: صفة المسلم، رقم (٤٩٩٧)، وفي السنن الكبرى (٥٣٠/٦)، كتاب الإيمان وشرائعه، باب صفة المسلم، رقم (١١٧٢٨).

وجب عليه ذبحه أو نحره.

ثانياً- يشترط لصحة التذكية ما يلي:

١- أن يكون المذكي بالغاً أو مميزاً، مسلماً أو كتابياً يهودياً أو نصرانياً؛ فلا تؤكل ذبائح الوثنيين، واللادينيين، والملحدين، والمجوس، والمرتدين، وسائر الكفار من غير الكتابيين.

٢- أن يكون الذبح بآلة حادة تقطع وتفري بحدها؛ سواء كانت من الحديد أم من غيره مما ينهر الدم، ما عدا السن والظفر.

فلا تحل المنخنقة بفعلها أو بفعل غيرها، ولا الموقوذة: وهي التي أُزهقت روحها بضربها بمثل حجر أو هراوة(٣٦) أو نحوهما، ولا المتردية: وهي التي تموت بسقوطها من مكان عال، أو بوقوعها في حفرة، ولا النطيحة: وهي التي تموت بالنطح، ولا ما أكل السبع: وهو ما افترسه شيء من السباع أو الطيور الجارحة غير المعلمة المرسلة على الصيد.

على أنه إذا أُدرك شيء مما سبق حياً حياة مستقرة فذُكِّي جاز أكله.

٣- أن يذكر المذكي اسم الله تعالى عند التذكية، ولا يكتفي باستعمال آلة تسجيل لذكر التسمية، إلا أن من ترك التسمية ناسيا فذبيحته حلال.

ثالثاً: للتذكية آداب نبهت إليها الشريعة الإسلامية للرفق والرحمة بالحيوان قبل ذبحه، وفي أثناء ذبحه، وبعد ذبحه:

فلا تحد آلة الذبح أمام الحيوان المراد ذبحه، ولا يذبح حيوان بمشهد حيوان آخر، ولا يذكى بآلة غير حادة، ولا تعذب الذبيحة، ولا يقطع أي جزء من أجزائها ولا تسلخ ولا تغطس في الماء الحار ولا ينتف الريش إلا بعد التأكد من زهوق الروح.

---

(٣٦) الهراوة هي: العصا الضخمة، تاج العروس (٤٠/٢٩٩).

رابعاً: أن يكون الحيوان المراد تذكيته خاليا من الأمراض المعدية، ومما يغير اللحم تغييراً يضر بآكله، ويتأكد هذا المطلب فيما يطرح في الأسواق، أو يستورد.

خامساً: الأصل في التذكية الشرعية أن تكون بدون تدويخ للحيوان، لأن طريقة الذبح الإسلامية بشروطها وآدابها هي المُثلى؛ رحمةً بالحيوان وإحساناً لذبحته وتقليلاً من معاناته، ويُطلب من الجهات القائمة بالذبح أن تطور وسائل ذبحها بالنسبة للحيوانات الكبيرة الحجم، لتحقق هذا الأصل في الذبح على الوجه الأكمل.

مع مراعاة الأمور الآتية:

أ مراعاة الشروط الفنية التي يتأكد بها عدم موت الذبيحة قبل تذكيتها؛ فإن الحيوانات التي تذكى ذكاة شرعية بعد التدويخ يحل أكلها إذا توافرت هذه الشروط، وقد حددها الخبراء في الوقت الحالي بما يلي:

١- أن يتم تطبيق القطبين الكهربائيين على الصدغين أو في الاتجاه الجبهي- القذالي (القفوي).

٢- أن يتراوح الفولطاج بين ١٠٠ – ٤٠٠ فولت.

٣- أن تتراوح شدة التيار بين ٠,٧٥ إلى ١,٠ أمبير بالنسبة للغنم، وبين ٢ إلى ٢,٥ أمبير بالنسبة للبقر.

٤- أن يجري تطبيق التيار الكهربائي في مدة تتراوح بين ٣ إلى ٦ ثوان.

ب -لا يجوز تدويخ الحيوان المراد تذكيته باستعمال المسدس ذي الإبرة الواقذة، أو بالبلطة أو بالمطرقة، ولا بالنفخ على الطريقة الإنجليزية.

ج- لا يجوز تدويخ الدواجن بالصدمة الكهربائية، لما ثبت بالتجربة من إفضاء ذلك إلى موت نسبة غير قليلة منها قبل التذكية.

د- لا يحرم ما ذكي من الحيوانات بعد تدويخه باستعمال مزيج ثاني أكسيد

الكربون مع الهواء أو الأكسجين أو باستعمال المسدس ذي الرأس الكروي بصورة لا تؤدي إلى موته قبل تذكيته.

سادساً: على المسلمين المقيمين في البلاد غير الإسلامية أن يسعوا بالطرق القانونية للحصول على الإذن لهم بالذبح على الطريقة الإسلامية بدون تدويخ.

سابعاً: يجوز للمسلمين الزائرين لبلاد غير إسلامية أو المقيمين فيها، أن يأكلوا من ذبائح أهل الكتاب ما هو مباح شرعا(٣٧)، بعد التأكد من خلوها مما يخالطها من المحرمات، إلا إذا ثبت لديهم أنها لم تذك تذكية شرعية.

ثامناً: الأصل أن تتم التذكية في الدواجن وغيرها بيد المذكي، ولا بأس باستخدام الآلات الميكانيكية في تذكية الدواجن ما دامت شروط التذكية الشرعية المذكورة في الفقرة (ثانياً) قد توافرت، وتجزئ التسمية على كل مجموعة يتواصل ذبحها، فإن انقطعت أعيدت التسمية.

تاسعاً: (أ) إذا كان استيراد اللحوم من بلاد غالبية سكانها من أهل الكتاب وتذبح حيواناتها في المجازر الحديثة بمراعاة شروط التذكية الشرعية المبينة في الفقرة (ثانياً) فهي لحوم حلال لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة:٥).

(ب) اللحوم المستوردة من بلاد غالبية سكانها من غير أهل الكتاب محرمة، لغلبة الظن أن إزهاق روحها وقع ممن لا تحل تذكيته.

(ج) اللحوم المستوردة من البلاد المشار إليها في البند (ب) من هذه الفقرة إذا تمت تذكيتها تذكية شرعية تحت إشراف هيئة إسلامية معتمدة، وكان المذكي مسلماً أو كتابياً فهي حلال. "وهذا القرار الذي بحثه المجمع الموقر قد لخص أهم مسائل التذكية وشروطها وآدابها، ويمكن التفصيل في بعضها في المسائل القادمة".

(٣٧) فلا يجوز أكل ما هو محرم في شريعتنا وإن ذكاه أهل الكتاب، أما ما كان محرماً في شريعتهم كالشحوم والظفر فعلى ثلاثة أقوال: الكراهة والتحريم والإباحة. انظر: المغني لابن قدامة (١١/٣٦، ٥٨).

المسألة الثالثة: التدويخ قبل الذبح:

التدويخ من الطرق المعاصرة في التذكية، وهو المعمول به في كثير من المجازر الحديثة في الغرب، والتدويخ له صور كثيرة، منها:

(أ) تدويخ الحيوانات الكبيرة الماشية والخيول؛ وذلك بضرب العظم الجبهي للحيوان بمطرقة ضخمة تحدث ألماً شديداً للحيوان وتفقده الوعي وينهار مباشرةً ثم يتم تذكيته باليد.

وهذه الطريقة قديمة قد تخلّت عنها المجازر الحديثة واستبدلت بها طرقاً حديثة للتدويخ سنشير إليها.

(ب) تدويخ الحيوان بواسطة المسدس الواقذ الذي يحدث ثقباً في جوف الجمجمة - دماغ الحيوان - يؤدّي إلى فقدان الوعي بشكل فوري نتيجة لتخريب جزء من البنية الحيّة من الدماغ، وهذا هو المسدس الواقذ الإبري. وهناك قسم من المسدسات تحدث انهداماً في العظم الجبهي يفضي إلى فقدان الوعي، وهذا هو المسدس الواقذ الكروي.

(ج) التدويخ بالصدمة الكهربائية؛ وهي طريقة حديثة نصَّ عليها القانون البريطاني سنة ١٩٥٨م تستعمل في بعض الحيوانات، كصغار العُجول والشياه والأرانب، وخلاصتها: إمرار تيار كهربائي ذي شدة معينة ومدة ثابتة إلى صدغي الحيوان يحدث فقدان الوعي مباشرة، ثم يحدث طور من التقلص العضلي المزمن قبل الارتخاء التام.

وقد نقل أنه في نهاية الثمانينيات من القرن العشرين كانت المجازر النيوزيلندية تستخدم الصدمة الكهربائية لتدويخ الماشية؛ وذلك باستعمال تيار كهربائي شدته ٢ / ٥ أمبير يؤدِّي إلى توقف القلب.

د - التدويخ بغاز ثاني أوكسيد الكاربون؛ وهي طريقة قد يلجأ إليها لتدويخ الشياه والماشية، استعملت في إحدى المصانع المحلية بأمريكا سنة ١٩٥٠م ثم انتقلت إلى الدانمارك ثم شملت معظم الدول الأوروبية، وخلاصتها: حبس الحيوان في بيئة هوائية تحتوي على ٧٠٪ من غاز ثاني أوكسيد الكاربون، فيبقى الحيوان محتفظاً بوعيه خلال عشرين ثانية، ثم يحدث فقدان الوعي مباشرة، وتتبعه منعكسات حركية تستمر عشر ثوان، ثم تحدث حالة الارتخاء العضلي إذا حصلت حالة التخدير العميق، وتستمر هذه الحالة عادة من دقيقتين إلى ثلاث دقائق، ولا يؤدّي هذا التخدير العميق بواسطة غاز ثاني أوكسيد الكاربون إلى توقّف القلب إلاّ في حالات نادرة.

وفي حالة التدويخ يلاحظ أنّ زمن النزف للدم أطول من الوقت المعتاد بدون تدويخ.

(هـ) التخدير قبل الذبح بواسطة مادّة مخدرةكالبنج بشكل حقن أو بتقديم طعام فيه مادَّة البنج.

وقد سبق للمجمع الفقهي الدولي بجدة بحث المسألة[٣٨]، كما أن منظمة الصحة العالمية ورابطة العالم الإسلامي عام ١٩٨٨م أقامت ندوة طبية وفقهية تناولت أحكام الذبح المعاصرة[٣٩]. وكانت النتائج متقاربة على النحو التالي:

١- أن الأصل في التذكية الشرعية أن تكون بدون تدويخ للحيوان؛ لأن طريقة الذبح الإسلامية بشروطها وآدابها هي المثلى؛ رحمة بالحيوان وإحسانا لذبحته وتقليلاً من معاناته، ويُطلب من الجهات القائمة بالذبح أن تطور وسائل ذبحها بالنسبة

(٣٨) انظر: مجلة المجمع (العدد العاشر ج١ ص٥٣).

(٣٩) انظر: كتاب أحكام الذبح والذبائح، إعداد منظمة الصحة العالمية. إقليم شرق البحر المتوسط. ١٩٩٥م الطبعة الثانية (المرفق الثاني والثالث).

للحيوانات الكبيرة الحجم، فتحقق هذا الأصل في الذبح على الوجه الأكمل.

والحيوانات التي تذكى بعد التدويخ ذكاة شرعية يحل أكلها إذا توافرت الشروط الفنية التي يتأكد بها عدم موت الذبيحة قبل تذكيتها، وقد حددها الخبراء في الوقت الحالي بما يلي:

(أ) أن يتم تطبيق القطبين الكهربائيين على الصدغين أو في الاتجاه الجبهي- القذالي القفوي.

(ب) أن يتراوح الفولطاج بين ١٠٠ – ٤٠٠ فولت.

(ج) أن تتراوح شدة التيار بين ٠,٧٥ إلى ١,٠ أمبير بالنسبة للغنم، وبين ٢ إلى ٢,٥ أمبير بالنسبة للبقر.

(د) أن يجري تطبيق التيار الكهربائي في مدة تتراوح بين ٣ إلى ٦ ثوان.

٢- أنه لا يجوز تدويخ الحيوان المراد تذكيته باستعمال المسدس ذي الإبرة الواقذة، أو بالبلطة، أو بالمطرقة، ولا بالنفخ على الطريقة الإنجليزية.

٣- أنه لا يجوز تدويخ الدواجن بالصدمة الكهربائية، لما ثبت بالتجربة من إفضاء ذلك إلى موت نسبة غير قليلة منها قبل التذكية. مالم تتوافر طريقة أخرى تضمن مرور التيار الكهربائي خلال الرأس فقط. ويجوز أكل الطيور التي تقطع رؤوسها بالآلة.

٤- أنه لا يحرم ما ذكي من الحيوانات بعد تدويخه باستعمال مزيج ثاني أوكسيد الكاربون مع الهواء أو الأكسجين، أو باستعمال المسدس ذي الرأس الكروي بصورة لا تؤدي إلى موته قبل تذكيته.

٥- أن الأطباء في ندوة منظمة الصحة العالمية مع رابطة العالم الإسلامي ذكروا أن من آثار التدويخ الكهربائي المطبّق للمواصفات العلمية السابقة المجيزة له على

نوعية اللحم المظاهر التالية:

(أ) أنه لم يتأثر محتوى العضلات من الدم المتبقي، بالتدويخ الكهربائي للشاء الغنم والماعز. على أنه لم تجر دراسة مماثلة على الماشية الأخرى أو الطيور.

(ب) أنه لم تتأثر تغيرات درجة الحموضة في الذبيحة، التي ذبحت بعد التدويخ الكهربائي.

(ج) أنه يحدث النزف الدموي النزف الحبري في العضلات بعد التدويخ والذبح الشرعي على السواء، وتوحي البيانات الحالية بأن حالة الكرب التي تسبق الذبح هي العامل الرئيسي المحدد لشدة هذا النزف.

٦- أنه جاء في تقرير القانون الصحي لحيوانات اليابسة – ٢٠٠٨م، الفصل ٦-٧، إعدام الحيوانات من أجل مكافحة الأمراض، وهذا يدل على أن هناك مساوئ كثيرة من جراء الصدمات الكهربائية الكبيرة لتدويخ الحيوان المذبوح، وينبغي الاحتياط من كمية الصعق الكهربائي للحيوان في التذكية عما يستعمل في الإعدام كما هو مذكور في نص اللائحة المرفق.

"طرق الإعدام بالكهرباء – الصدمة الكهربائية دفعة واحدة:-

١-الطريقة الأولى:

تفضي هذه الطريقة باستخدام شحنة كهربائية واحدة كافية توجه للرأس والظهر للحصول في الوقت نفسه على التدويخ وتفسخ عضلات القلب، ولا يسترد الحيوان وعيه إذا وجهت إليه صدمة مناسبة للدماغ والقلب في الوقت نفسه.

(أ)- شروط فعالية الطريقة:

• أن يولد جهاز التدويخ شحنة كهربائية قليل التردد ٣٠-٦٠ هرتزاً، وتوتراً أدناه ٢٥٠ فولتاً، وهي القيمة الحقيقية الفعالة للشحنة.

• أن على العاملين ارتداء ثياب للحماية مخصصة لهذا العمل مع قفازات وجزم مطاطية.

• أنه يجب تثبيت الحيوانات إفرادياً بطريقة ميكانيكية بجانب القابس الكهربائي، لأن إبقاء تماس اللواحب Electrodes مدة كافية مع الحيوان ضروري ليكون التدويخ فعالاً.

• أنه يجب أن يلصق اللاحب الخلفي على الظهر، فوق العلب أو وراءه، واللاحب الأمامي يوضع أمام العيون ثم يمرر التيار ٣ ثوان على الأقل.

• أنه يجب تنظيف اللواحب دورياً وبعد الاستخدام لضمان مرور التيار بشكل أفضل.

• أن من المستحسن تسهيل مرور التيار في الأغنام بالماء أو محلول ملحي.

• أنه يجب التأكد من تدويخ الحيوانات ونفوقها بغياب أية انعكاسات عصبية صادرة عن الدماغ.

(ب) حسنات الطريقة:

• التدويخ والموت متزامنان.

• أن هذه الطريقة تقلل الاختلاجات بعد التدويخ إلى الحد الأدنى، وهي فعالة جداً في الخنازير.

• أنه يكفي شخص واحد للقيام بالعملية.

• هذه العملية محصورة جداً وتقلل من مشكلات السلامة البيولوجية إلى أدنى حد.

(ج) مساوئ الطريقة:

• أن الطريقة الأولى تتطلب تثبيتاً ميكانيكياً فردياً للحيوانات.

• أنه يجب إلصاق اللواحب في الوضع المطلوب وإبقاؤها في هذا المكان لإحداث تدويخ وإعدام ناجح للحيوانات.

• أن الطريقة الأولى تتطلب وجود مصدر لا ينقطع للتيار الكهربائي.

(د) الخلاصة:

الطريقة الأولى مناسبة للعجول والأغنام والماعز والخنازير التي يزيد عمرها على ٧ أيام.

٢- الطريقة الثانية:

تقضي هذه الطريقة بإفقاد وعي الدواجن وقتلها وهي مقلوبة ومثبتة ضمن جهاز للتدويخ فيه الماء المكهرب، ويمر التيار الكهربائي من الماء المكهرب وجهاز التثبيت الموضوع أرضاً، وفي حال مرور تيار بالقوة الكافية يحدث التدويخ والموت في الوقت نفسه.

(أ) فعالية الطريقة:

يجب توفير الشروط التالية:

• جهاز إفقاد وعي نقال مزود بحوض ماء ورصيف متحرك ودورة مغلقة للتيار الكهربائي.

• تيار ذات تردد خفيف ٣٠-٦٠ هرتزاً يمر ٣ ثواني من أجل تدويخ الطيور وقتلها.

• إخراج الطيور من أقفاصها باليد في مزرعة الدواجن أو الزريبة، ثم قلبها وتثبيتها على مسار متحرك يوصل الطيور إلى حوض الماء للتدويخ مع تغطيس الرأس كلياً.

• إن حدة التيار الدنيا اللازمة لتدويخ الطيور غير المبللة وقتلها تكون على النحو

الآتي:

- السمانى الفرِّي- ١٠٠ مللي أمبير / الطير الواحد.

- البط والإِوَز – ٢٠٠ مللي أمبير / الطير الواحد.

- الديك الرومي ٢٥٠ مللي أمبير / الطير الواحد.

الطيور المبللة يلزمها تيار أقوى.

(ب) حسنات الطريقة:

- تزامن التدويخ والنفوق.
- أنها تعتبر طريقة فعالة ومضمونة لقتل كود كبير من الطيور.
- أنها تعتبر طريقة محدودة المكان تجعل مشكلات السلامة البيئية عند المستوى الأدنى.

(ج) سيئات الطريقة:

- أنها تتطلب مصدراً مضموناً للتيار الكهربائي.
- أنه من الضروري إمساك الطيور وقلبها رأساً على عقب وتثبيتها.

(د) الخلاصة:

تنفع هذه الطريقة لقتل عدد كبير من الطيور.

٣- الطريقة الثالثة:

تتطلب هذه الطريقة تمرير تيار كهربائي مرة واحدة في رؤوس الطيور في وضعية يحصر فيها الدماغ، وهذا يؤدي إلى إفقاد وعي الطير، ويتبع هذه العملية عملية القتل المادة ٧-٦-١٧.

(أ) شروط نجاح الاستعمال:

- يجب توليد صعقة كهربائية كافية للتدويخ أكثر من ٦٠٠ مللي أمبير للبط

وأكثر من ٣٠٠ مللي أمبيرللطير.

- يتوجب على مشغلي الجهاز ارتداء الثياب المناسبة لحمايتهم مع قفازات وجزم مطاطية.
- يجب تثبيت الطيور باليد على الأقل بجانب قابس كهربائي.
- يجب تمرير تيار كهربائي يضغط على الرأس ٣ ثوان على الأقل ثم يتم قتل الطيور فوراً المادة ٣-٧-٦-١٧.
- يجب تنظيف اللواحب Electrodes دورياً وبعد الاستعمال لتأمين مرور التيار الكهربائي بطريقة فعالة.
- يجب مراقبة الطيور باستمرار حتى نفوقها لضمان عدم ظهور أية انعكاسات للدماغ.

(ب) حسنات الطريقة:

هي طريقة محصورة المكان، ولا تسبب مشكلات للسلامة البيولوجية عند اقترانها بفصل الرأس Cervical dislocation.

(ج) سيئات الطريقة:

- تتطلب هذه الطريقة قابساً كهربائيًّا مضموناً.
- يجب إلصاق اللواحب وإبقاؤها في مكانها الصحيح لإحداث إفقاد الوعي فعلياً.

الخلاصة: تنفع الطريقة الثالثة لقتل عدد محدود من الطيور.

المسألة الرابعة: حكم الذبح الآلي

لمعرفة أحكام الذبح الآلي يحسن أن نوصل أحكام الذكاة الشرعية لننزل عليها مستجدات الاستخدام الآلي للذبح.

فالذكاة لغة: تمام الشيء، ومنه الذكاء في الفهم إذا كان تام العقل سريع القبول[٤٠]، والفعل منه: ذكي يذكي ذكًا - والذكوة ما تذكو به النار وأذكيت الحرب والنار أوقدتهما.

والذكاة شرعًا: ذبح أو نحر الحيوان المأكول البري بقطع حلقومه ومريئه، أو عقرُ ممتنع .[٤١]

حكمها: أجمعوا على أنه لا يحل الحيوان المأكول اللحم غير السمك والجراد إلا بذكاة أو ما في معنى الذكاة لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة)[٤٢].

والحكمة فيها: تطييب الحيوان المذكى، فالحيوان إذا أسيل دمه فقد طيب، لأنه يسارع إليه التجفف وفي الحديث: ذَكَاةُ الأَرْضِ يُبْسُهَا[٤٣]، يريد طهارتها من النجاسة، فالذكاة في الذبيحة تطهير لها، وبها تتميز عن الميتة المحرمة.

وقد ذكر ابن القيم: "أن الميتة إنما حرمت لاحتقان الرطوبات والفضلات والدم الخبيث فيها، والذكاة لما كانت تزيل ذلك الدم والفضلات كانت سبب الحِل وإن لا فالموت لا يقتضي التحريم، فإنه حاصل بالذكاة كما يحصل بغيرها، وإذا لم يكن في الحيوان دم وفضلات تزيلها الذكاة لم يحرم بالموت ولم يشترط لحله كالجراد، ولهذا لا ينجس بالموت ما لا نفس له سائلة كالذباب والنحلة

(٤٠) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي (٢٠٩/١).

(٤١) الروض المربع للبهوتي (٤٤٩/١).

(٤٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٢/١١)، المجموع للنووي (٧٢/٩).

(٤٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٥٨/٣)، كتاب الصلاة، باب تزيين المساجد والمر في المسجد، رقم (١٥٤٣)، عن أبي قلابة موقوفاً، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥٩/١)، كتاب الطهارات، باب في الرجل يطأ الموضع القذر، رقم (٦٢٤)، عن أبي جعفر الباقر، قال الحافظ ابن حجر: "احتج به الحنفية ولا أصل له في المرفوع" انظر : التلخيص الحبير لابن حجر (١٨٣/١).

ونحوهما والسمك من هذا الضرب فإنه لو كان له دم وفضلات تحتقن بموته لم يحل لموته بغير ذكاة"(٤٤)، وحرمت الميتة أيضًا لافتقادها ذكر اسم الله عليها الذي يؤثر ذكره في المذكاة طيبًا ويطرد الشيطان عنها.

فالذكاة تطيب الحيوان تطييبًا حسِّيًا بإخراج الدم منه، وتطييبًا معنويًا لطرد الشيطان عنها بذكر اسم الله(٤٥).

وللذكاة الشرعية شروط لابد من توافرها لتكون صحيحة يحل بها الحيوان المذكى، وهذه الشروط بعضها يعتبر في الذابح، وبعضها يعتبر في آلة الذبح، وبعضها يعتبر في صفة الذبح، ويمكننا أن نقول: تفتقر الذكاة إجمالًا إلى بيان شروط في خمسة أشياء: ذابح وآلة ومحل وفعل وذِكْر، ودونَك بيانها بالتفصيل:

الشرط الأول: أهلية الذابح: ويكون أهلاً للذكاة إذا توافر فيه شرطان: العقل والدين، يقول صاحب (المغني): " وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب، إذا ذبح حل أكل ذبيحته، رجلًا كان أو امرأة، بالغًا أو صبيًا، حرًا كان أو عبدًا، لا نعلم في هذا خلافًا"(٤٦).

فهذه الجملة تشتمل على بيان ما يشترط في الذابح وتفصيل ذلك فيما يلي:

١ - أن يكون عاقلاً، كما يقول به الحنابلة والحنفية والمالكية(٤٧)؛ لأن الذكاة يعتبر لها القصد كالعبادة ومن لا عقل له لا يصح منه القصد، فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها، فإذا كان الذابح طفلاً دون التمييز، أو مجنونًا، أو سكران لا يعقل، لم يصح منه الذبح.

---

(٤٤) زاد المعاد لابن القيم (٣/٣٩٣).

(٤٥) انظر: بحث الذكاة الشرعية وآثارها الصحية في موقع صيد الفوائد، د.خالد الشايع.

(٤٦) المغني لابن قدامة (١١/٥٥).

(٤٧) المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٩/١٨٨)، بدائع الصنائع للكاساني (٥/٤٥).

والأظهر في مذهب الشافعية أنه لا يشترط العقل في الذابح، فيحل ذبح الصبي غير المميز والمجنون والسكران، لأن لهم قصدًا وإرادة في الجملة لكن مع الكراهة -كما نص عليه في "الأم" وصرح به في "التنبيه" - خوفًا من عدولهم عن محل الذبح(٤٨).

الترجيح:

الراجح أنه يشترط العقل في الذابح والتمييز لأن الذكاة فيها نوع تعبد لله، ويذكر عليها اسمه والعبادة لابد لها من نية، ولا يأتي هذا بدون أن يكون الذابح عاقلًا مميزًا، وأيضًا الذكاة لها شروط يبعد من غير العاقل مراعاتها. ولكن في حالة الذبح الآلي يقوم مشغل السكين الآلي مقام المذكي ويستطيع التسمية وتطبيق السنن وعدم المخالفة العقدية أثناء عمل الآلة، لأنها تتحرك بقصده وفعله المتحكم بها.

٢ - أن يكون ذا دينٍ سماويٍ مسلمًا أو كتابيًا؛ يخرج بذلك ما ذبحه كافر غير كتابي فلا يحل.

أما الدليل على حل ذبيحته فالكتاب والسنة والإجماع - فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ (المائدة:٥)، والطعام في الأصل: اسم لما يؤكل والذبائح منه(٤٩).

ولم يختلف السلف أن المراد بذلك الذبائح، قال البخاري: قال ابن عباس: "طعامهم ذبائحهم"(٥٠)، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء أن ذبائحهم حلال

(٤٨) الشرح الكبير للدردير(٢/٩٩).

(٤٩) تفسير القرطبي (٦/٧٦) بتصرف.

(٥٠) أحكام أهل الذمة لابن القيم (١/٥٠٢)، والأثر رواه البخاري في صحيحه (٥/٢٠٩٧) تعليقًا، وأخرجه موصولاً البيهقي في السنن الكبرى (٩/٢٨٢)، كتاب الضحايا، باب ما جاء في طعام أهل الكتاب، رقم (١٩٦٢٦)، قال الألباني: صحيح، الإرواء (٢٥٢٨).

للمسلمين.

الشرط الثاني: وهو من شروط الذكاة ويتعلق بالآلة. فإن الآلة لابدَّ فيها من أمرين:

الأمر الأول: أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها.

الأمر الثاني: أن لا تكون سنًا ولا ظفرًا - فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديدًا أم حجرًا أم خشبًا أم قصبًا أم زجاجًا، لعموم قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ" ومعنى قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "أَنْهَرَ الدَّمَ"، أي أساله وصبه بكثرة، شبهه بجري الماء في النهر(٥١).

الشرط الثالث: قطع ما يجب قطعه في الذكاة:

فيما يقطع في الذكاة وفي صفة القطع خلاف لابد من بيانه، وذلك أنهم اتفقوا على أن محل الذكاة هو الحلق واللَّبَّة، ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع(٥٢).

وإنما اختصت الذكاة بهذا المحل لأنه مجمع العروق، فتنسفح بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس، فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان، والذكاة في الحلق تسمى نحرًا وذلك بالنسبة للإبل، واللَّبَّة هي: الوهدة التي بين أصل العنق والصدر(٥٣).

فالنحر يكون أسفل العنق، والذبح في أعلاه، أما ما يجب قطعه في الذكاة فإن في رقبة الحيوان أربعة عروق:

(٥١) بداية المجتهد لابن رشد (١/٤٤٥)، المجموع للنووي (٩/٨٠)، الإنصاف للمرداوي (١٠/٢٩٤)، وسبق تخريج الحديث.

(٥٢) بدائع الصنائع للكاساني (٥/٤١)، المجموع للنووي (٩/٩٩).

(٥٣) كشاف القناع للبهوتي (٦/٢٠٦).

١ - الحلقوم وهو: مجرى النفس خروجًا ودخولاً.

٢ - المريء وهو: مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم.

٣ - الودجان وهما: عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم، وقيل: يحيطان بالمريء - وقد يسمى الجميع الأوداجَ الأربعة.

وقد اتفقوا على أن الذكاة التي تقطع فيها هذه الأربعة قطعًا كاملاً بحيث تستأصل أنها ذكاة مبيحة للأكل.

واختلفوا بعد ذلك في مسائل:

الأولى: إذا قطع بعض هذه الأربعة فقط، فهل يجزئ ذلك أو لا؟

الثانية: إذا أجزأ قطع بعض هذه الأربعة، فما الذي يتعين قطعه منها؟

أما المسألة الأولى:

وهو ما إذا قطع بعض الأربعة في الذكاة فإن العلماء قد اختلفوا في إباحة الذبيحة على قولين:

القول الأول: لابد من قطع الأربعة، فلا يكفي قطع بعضها فقط، وهو مروي عن مالك ورواية عن أحمد(٥٤)؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: " نَهَى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم عن شَرِيطَةِ الشَّيْطَانِ وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج"(٥٥)، وشريطة الشيطان: ذبيحته.

-وتفسيرها كما في الحديث هو تفسير من الراوي ليس من أصل الحديث- وكان أهل الجاهلية يقطعون بعض حلقها ويتركونها حتى تموت ثم يأكلونها.

وإنما أضيفت إلى الشيطان لأنه هو الذي حملهم على ذلك وحسَّن هذا

---

(٥٤) بداية المجتهد لابن رشد (٤٤٥/١)، الإنصاف للمرداوي (٢٩٥/١٠).

(٥٥) أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٦/٤)، رقم (٢٦١٨)، وأبو داوود في سننه (١١٣/٢) كتاب الذبائح، باب في المبالغة في الذبح، رقم(٢٨٢٨) قال المنذري: في إسناده عمرو بن عبد الله الصنعاني وقد تكلم فيه غير واحد. انظر: عون المعبود (١٨/٨)، قال الألباني: ضعيف، ضعيف أبي داود (٤٩١) والإرواء (٢٥٣١).

الفعل لديهم وسوَّله لهم، وظاهر هذا الحديث يقتضي قطع جميع الأوداج الأربعة في الذكاة.

القول الثاني: يكفي في الذكاة قطع بعض هذه الأربعة؛ لأنه قطع في محل الذبح لا تبقى الحياة معه أشبه ما لو قطع الأربعة.

وهو قول أبي حنيفة والشافعي والقول الثاني لمالك والرواية الثانية عن أحمد(٥٦)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : "مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ فَكُلْ" فالحديث يدل على أنه يكفي إنهار الدم وهذا يحصل بقطع الأوداج.

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني، ويجاب عن الحديث الذي تمسك به من اشتراط قطع الجميع بأن أصل الحديث ليس فيه ذكر الأوداج، إنما وقع ذلك في تفسير الراوي، ويقال أيضًا: المراد بالأوداج بعضها لا كلها، لأن لام التعريف في كلام العرب قد تدل على البعض وبهذا يحصل الجمع بين الحديثين.

هذا إذا صح الحديث الذي تمسك به المخالف، وإنْ لا ففي سنده مقال لا يقوى معه على معارضة الحديث الذي معنا.

المسألة الثانية:

على القول بأنه يجزئ في الذكاة بعض الأربعة فما الذي يتعين قطعه منها:

اختلف القائلون بذلك في المجزئ قطعه من الأربعة على الأقوال التالية(٥٧):

القول الأول: يكفي قطع ثلاثة من الأربعة من غير تعيين وهو قول أبي

---

(٥٦) بدائع الصنائع للكاساني (٤٢/٥)، بداية المجتهد لابن رشد (٤٤٥/١)، المغني لابن قدامة (٤٣/١١)، المجموع للنووي (٨٦/٩).

(٥٧) بدائع الصنائع للكاساني (٤١/٥)، المجموع للنووي (٨٦/٨)، بداية المجتهد لابن رشد (٤٤٥/١)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح (١٩٠/٩).

حنيفة؛ لأنه قطع أكثر الأوداج، وللأكثر حكم الكل فيما بُني على التوسعة في أصول الشرع . والذكاة بنيت على التوسعة.

القول الثاني: يجب قطع ثلاثة معينة هي: الودجان والحلقوم فلا يجزئ أقل من ذلك وهو المشهور عن مالك؛ لأن الودجين مجرى الدم، والحلقوم مجرى النفس فلا يكفي قطع الودجين وترك الحلقوم؛ لأنه لا يحصل بقطع ما سواه المقصود منه.

القول الثالث: يجب قطع ثلاثة معينة هي: المريء مجرى الطعام، والحلقوم مجرى النفس وأحد الودجين؛ لأن الودجين مجرى الدم، فإذا قطع أحدهما حصل بقطعة المقصود منهما.

القول الرابع: يجب قطع اثنين معينين هما: المريء والحلقوم وهذا هو الصحيح المنصوص عليه من مذهب الشافعية وهو مذهب الحنابلة لحصول المقصود من الذكاة بقطعهما وهو أن الحياة تُفقد بفقدهما. هذا حاصل أقوالهم فيما يجب قطعه في الذكاة.

الترجيح:

والذي يترجح منها حسب الأدلة هو القول الأول، وهو وجوب قطع ثلاثة من الأربعة من غير تعيين؛ إذ لابد أن يكون من هذه الثلاثة الودجان مع الحلقوم أو المريء، أو أحد الودجين مع الحلقوم والمريء.

وعلى كل سيحصل إنهار الدم وإراحة الذبيحة بسرعة زهوق النفس، وهذا هو المقصود من الذكاة لأن الودجين هما مجرى الدم فقطعهما معًا أو قطع أحدهما أبلغ من قطع غيرهما في إنهار الدم، وإيجاب قطع الودجين كما في القول الثاني لا داعي له لأنه يحصل بقطع أحدهما ما يحصل بقطعهما من

خروج الدم وإيجاب قطع المريء والحلقوم كما في القول الثالث لا دليل عليه من ناحية ،ومن ناحية أخرى لا داعي له؛ لأن المقصود بالذكاة هو إراحة الحيوان وتطييبه بإخراج دمه الخبيث، وذلك حاصل بقطع أحدهما مع الودجين أو قطعهما مع أحد الودجين.

والاقتصار على قطع المريء والحلقوم كما هو القول الرابع ينقصه قطع أحد الودجين اللذين هما مجرى الدم - وخروج الدم بقطعهما أو أحدهما أبلغ من خروجه بقطع غيرهما. وإخراج الدم من أعظم مقاصد الذكاة.والله أعلم.

الشرط الرابع: أن يذكر اسم الله تعالى على الذبيحة:

قال تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ ﴿١١٨﴾ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١١٩﴾ وَذَرُوا۟ ظَٰهِرَ ٱلْإِثْمِ وَبَاطِنَهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْسِبُونَ ٱلْإِثْمَ سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا۟ يَقْتَرِفُونَ ﴿١٢٠﴾ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ۗ وَإِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِهِمْ لِيُجَٰدِلُوكُمْ ۖ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ ﴿١٢١﴾﴾ (الأنعام: ١١٨-١٢١).

ففي هذه الآيات أمر من الله سبحانه وتعالى لعباده المؤمنين أن يأكلوا من الذبائح ما ذكر عليه اسمه.

ومفهومه أنه لا يباح ما لم يذكر اسم الله عليه كما كانت يستبيحه كفار قريش من أكل الميتات وأكل ما ذبح على النصب، ثم ندب إلى الأكل مما ذكر اسم الله عليه فقال: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (الأنعام:١١٩) أي قد بيّن لكم ما حرم عليكم ووضح[٥٨]، كما أن فيها

(٥٨) تفسير ابن كثير (٣/٣٢٣).

النهي عن الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه وتسميته فسقًا.

فالآيات تفيد بوضوح مشروعية ذكر اسم الله على الذبائح وهذا مجمع عليه[٥٩]، وهذا الإجماع في المشروعية دائر بين الوجوب والاستحباب في حق المسلم فقط، أما الكتابي فقد اختلف في حكم تسميته على ثلاثة اقوال"[٦٠]:

١-أن التسمية ليست واجبة وإن سمى بغير اسم الله ،كما لو قال باسم المسيح أو باسم جرجس وهو قول مروي عن صحابيين: أبي الدرداء وعبادة بن الصامت، واختاره عطاء بن أبي رباح والزهري وربيعة والشعبي ومكحول، مستدلين أن الله عزَّ وجلَّ قد أباح ذبائحهم، وقد علم ما يقولون.

٢-أن التسمية واجبة وإذا عُلِم أنهم لا يسمون باسم الله، فلا تحل ذبائحهم، قال بهذا من الصحابة علي وعائشة وابن عمر، وهو قول طاوس والحسن. متمسكين بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ (الأنعام:١٢١) وإذا لم يُعلم فالأصل أنهم يسمون[٦١].

٣-أن التسمية ليست واجبة ولكن إذا سمى بغير اسم الله فيكره أكل الذبيحة، وقال به مالك ولم يحرمها.

وإنما وقع الخلاف عند من يقول بالوجوب في كون التسمية شرط وجوب أو شرط صحة لحل الأكل أو لا؟ كما سيأتي.

آراء العلماء: في حكم التسمية على الذبيحة:

اختلف العلماء - رحمهم الله - في ذلك على ثلاثة أقوال[٦٢]:

---

(٥٩) نيل الأوطار للشوكاني (١٥٣/٨).

(٦٠) تفسير القرطبي (٧٦/٦).

(٦١) واختارت هذا الرأي اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية (٣٨٨/٢٢).

(٦٢) بدائع الصنائع للكاساني (٤٧/٥)، بداية المجتهد لابن رشد (٣٦٠/١)، المجموع للنووي (٤٥٨/٨)، المغني لابن قدامة (٣٣/١١)، الإنصاف للمرداوي (٣٠٠/١٠)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٣٩/٣٥)، نيل الأوطار للشوكاني (١٥٣/٨).

القول الأول: وجوب التسمية على الذبيحة مطلقًا، فلا تحل بدونها وهو قول جماعة من أهل العلم ورواية عن الإمام أحمد، واختار هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية.

القول الثاني: أن التسمية على الذبيحة واجبة في حالة الذكر دون حالة النسيان، فيباح ما تركت عليه سهوًا لا عمدًا من الذبائح وهذا قول الحنفية، والمالكية، والمشهور في مذهب الحنابلة.

القول الثالث: أن التسمية على الذبيحة سنة مطلقًا وليست شرطًا وهو مذهب الشافعية ورواية عن أحمد.

والراجح والله أعلم: قول الجمهور من الحنفية والمالكية والمشهور عند الحنابلة، بأن التسمية واجبة حال الذكر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ (الأنعام:١٢١)، وإن تركت التسمية سهواً فلا بأس بالأكل منها لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ (البقرة:٢٨٦)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"(٦٣).

أما إذا كانت قد أهلَّ بها لغير الله فإنه لا يجوز الأكل منها. قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ (المائدة:٣).

من هذا العرض لشروط الذكاة وجدنا المذاهب الأربعة تتفق في الجملة على ثلاثة شروط: أهلية الذابح، وصفة آلة الذبح، وقطع ما يجب قطعه في الذكاة، وإن اختلفت في بعض تفاصيل تلك الشروط كما أسلفنا، وتختلف المذاهب

(٦٣) أخرجه ابن ماجه في سننه (٦٥٩/١) كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٤٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٧٢/٤) كتاب الطلاق، باب ما قالوا في الرجل يحلف على الشيء بالطلاق فينسى فيفعله، رقم (١٩٠٥١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٥٦/٧)، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، رقم (١٤٨٧١)، قال الألباني: صحيح، الإرواء (٢٥٦٦).

الأربعة في التسيمة: هل هي شرط رابع لصحة الذكاة مطلقًا أو شرط لها في غير حالة النسيان أو ليست بشرط لصحتها أصلًا بل شرط لكمالها.

والحكمة في مشروعيتها: أن ذكر اسم الله على الذبيحة يطيبها ويطرد الشيطان عن الذابح والمذبوح، فإذا أخل به لابس الشيطان الذابح والمذبوح فأثر خبثًا في الحيوان، فذكر الله على الذبيحة يكسبها طيبًا وذكر غيره من الأوثان والكواكب والجن عليها يكسبها خبثًا.

الخاتمة

ويمكن بعد بحث هذه المسائل السالفة أن نخرج ببعض النتائج التالية :

١- حِل جميع صيد البحر لعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ (المائدة:٩٦) وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر: "هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ"[٦٤] ولم يصح ما يخصص هذا العموم.وهناك أشياء قليلة من أنواع الحيوانات المائية استثناها بعض أهل العلم من الإباحة السّابقة وهي: التمساح فلا يجوز أكله على الصحيح؛ لأن له ناباً مع كونه يعيش في البر – ولو مكث وقتاً طويلاً في الماء – فَيُغَلَّب جانب الحظر وهو أنه حيوان بري له ناب، و الضفدع فلا يجوز أكلها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها كما في حديث عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ قَتْلِ الضِّفْدَعِ[٦٥]. والقاعدة أن كل ما نهي عن قتله فلا يجوز أكله، إذ لو جاز أكله جاز قتله، و كل ما فيه ضرر فلا يجوز أكله ولو كان بحرياً كالحيونات السامة

(٦٤) سبق تخريجه.

(٦٥) سبق تخريجه.

منها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ (النساء:٢٩)، وقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِۛ وَأَحْسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾﴾ (البقرة:)١٩٥.

٢-اتفاق الفقهاء على وجوب اشتراط الآلة الذابحة، بأن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها.ولا تكون سنًا ولا ظفرًا - فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديدًا أم حجرًا أم خشبًا أم قصبًا أم زجاجًا، والأفضل أن تكون من الحديد المسنون المقاوم للصدأ لما فيه من تعجيل القطع وإراحة الذبيحة وحفظ المكان من التلوث لو استخدمت أدوات تصدأ أو تتغير مع الاستعمال وتطاول الزمان.

٣- أن الأصل في التذكية الشرعية أن تكون بدون تدويخ للحيوان؛ لأن طريقة الذبح الإسلامية بشروطها وآدابها هي المثلى، رحمة بالحيوان وإحساناً لذبحته وتقليلا من معاناته، ويُطلب من الجهات القائمة بالذبح أن تطور وسائل ذبحها بالنسبة للحيوانات الكبيرة الحجم، لتحقق هذا الأصل في الذبح على الوجه الأكمل، والحيوانات التي تذكى بعد التدويخ ذكاة شرعية يحل أكلها إذا توافرت الشروط الفنية التي يتأكد بها عدم موت الذبيحة قبل تذكيتها، وقد حددها الخبراء في الوقت الحالي بما يلي:

أ) أن يتم تطبيق القطبين الكهربائيين على الصدغين أو في الاتجاه الجبهي القذالي القفوي.

ب) أن يتراوح الفولطاج بين ١٠٠ – ٤٠٠ فولت.

ج) أن تتراوح شدة التيار بين ٠,٧٥ إلى ١,٠ أمبير بالنسبة للغنم، وما بين ٢ إلى ٢,٥ أمبير بالنسبة للبقر.

د) أن يجري تطبيق التيار الكهربائي في مدة تتراوح بين ٣ إلى ٦ ثوان.

كما لا يجوز تدويخ الحيوان المراد تذكيته باستعمال المسدس ذي الإبرة الواقذة، أو بالبلطة، أو بالمطرقة، ولا بالنفخ على الطريقة الإنجليزية، ولا يجوز تدويخ الدواجن بالصدمة الكهربائية -لما ثبت بالتجربة من إفضاء ذلك إلى موت نسبة غير قليلة منها قبل التذكية- مالم تتوافر طريقة أخرى تضمن مرور التيار الكهربائي خلال الرأس فقط، ويجوز أكل الطيور التي تقطع رؤوسها بالآلة، ولا يحرم ما ذُكِّيَ من الحيوانات بعد تدويخه باستعمال مزيج ثاني أكسيد الكربون مع الهواء أو الأكسجين أو باستعمال المسدس ذي الرأس الكروي بصورة لا تؤدي إلى موته قبل تذكيته.

٤- أن للذكاة الشرعية شروطاً لابد من توافرها لتكون صحيحة يحل بها الحيوان المذكى، وهذه الشروط بعضها يعتبر في الذابح وبعضها يعتبر في آلة الذبح وبعضها يعتبر في صفة الذبح، ويمكننا أن نقول: تفتقر الذكاة إجمالًا إلى بيان شروط في خمسة أشياء: ذابح وآلة ومحلّ وفعل وذِكْر، فأهلية الذابح يشترط فيها العقل ودين سماوي، والآلة كما سبقت الإشارة إليه؛ أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا بثقلها، وأن لا تكون سنًا ولا ظفرًا، أما ما يجب القطع فيه فهو الحلق واللَّبَّة ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجماع، ويشترط قطع بعض الأربعة على أن يكون منها الودجان والحلقوم.

كما يشترط كذلك التسمية على قول الجمهور من الحنفية والمالكية والمشهور عند الحنابلة، وأنها واجبة حال الذكر، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ (الأنعام:١٢١)، وإن تركت التسمية سهوًا فلا باس بالأكل منها لقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾

(البقرة:٢٨٦)، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"[٦٦].

أما إذا كانت قد أهل بها لغير الله فإنه لا يجوز الأكل منها؛ قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ (المائدة:٣).

والله تعالى أعلم وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين.

(٦٦) سبق تخريجه.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

رئيس التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء،
وخبير الفقه والنظام بجامعة الدول العربية.

التأصيل النظامي لإثبات النكاح وإجراء عقده(١)

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

لقد تحدثت في العدد السابق عن الإجراءات المتبعة في إثبات النكاح وإجراء عقده، وكذلك عن التأصيل الفقهي لهذه الإجراءات وفي هذا العدد نأتي على المتطلب الثالث لهذا الإثبات وهو متصل التأصيل النظامي لإثبات النكاح وإجراء عقده.

وهو على أقسام كما يلي:

أولاً: ما يتعلق بشروط النكاح وأركانه ومتطلباته.

ثانياً: ما يتعلق بطريقة إجراء عقود الأنكحة وإثبات الزوجية.

ثالثاً: ما يتعلق بعقد النكاح لغير السعوديين.

رابعاً: ما يتعلق بمأذوني الأنكحة وطريقة إجرائهم لعقود الأنكحة.

أولاً: القرارات والأنظمة المتعلقة بشروط النكاح وأركانه ومتطلباته:

لقد جاءت الأنظمة والتعليمات المتعلقة بشروط النكاح وأركانه ومتطلباته كما يلي:

فقد جاء التعميم رقم ٩١ / ١ / ت في ١٧ / ١ / ١٣٩١هـ المعطوف على قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١٠٩ في ٥ / ٥ / ١٣٩١هـ المتضمن دراسة الاقتراح المتعلق بأخذ موافقة المرأة الثيب في حالة تقدم والدها إلى المأذون الشرعي بإجراء عقد نكاحها، وذلك بعد تعريفها من والدها، وأحد أقاربها، على أن يكون هذا قاعدة

عامة متبعة حتى يمكن بذلك تجنب دعاوى الزوجات بأنهن زوجن بدون رضاهن، وقد يكن مدفوعات إلى ذلك، وقد قررت الهيئة بعد الدراسة لذلك عطفاً على ما ثبت في الأحاديث الصحيحة الصريحة في الأمر باستئمار الثيب، واستئذان البكر، ولما هو موجود بين العامة من التساهل في استئذان النساء عند تزويجهن. فإن الهيئة لا ترى مانعاً من التعميم على المحاكم، وعلى المأذونين الشرعيين بأنه ينبغي التثبت من موافقة المرأة على تزويجها. وعليه اعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استئمار المرأة الثيب، واستئذان البكر، ولو كان الولي هو الأب، وإذن البكر صمتها كما جاء الحديث الشريف بذلك. وينبغي الإشهاد عليها بذلك، لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شكاوي بعض النساء بأنهن زوجن بغير رضاهن[1].

كما جاء التعميم رقم ١٢ / ١٨١ / ت في ٧ / ١٠ / ١٤٠٥هـ المعطوف على خطاب صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية رقم ٣٠ / ٣٧٦١٨ في ٢٥ / ٦ / ١٤٠٥هـ بشأن التوصيات والمقترحات التي توصلت إليها اللجنة المؤلفة لدراسة أبرز المشاكل التي يواجهها الشباب والفتيات، والتي يخص وزارة العدل منها ما يتعلق بضرورة سؤال كل من طرفي عقد النكاح عن الشروط التي يشترطها، وتضمينها - إن وجد شيء منها - عقد النكاح، مثل اشتراط مزاولة مهنة التدريس أو أية أعمال أخرى، وذلك ليكون كل من طرفي العقد على بينة من أمره[2].

كما جاء التعميم رقم ١٦٤٠ / ٣ في ١٣ / ٤ / ١٣٨٣هـ المعطوف على خطاب صاحب السمو الملكي رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٣٠ في ٢٣ / ٢ / ١٣٨٣هـ وعلى خطاب سمو نائبه رقم ٥٦٧٢ في ٣ / ٣ / ١٣٨٣هـ القاضيين الإذن لكل قاض بإجراء عقد النكاح للإماء اللاتي جرى عتقهن من قبل الحكومة ممن يرغبنه إذا

---

(١) التصنيف الموضوعي ٤٦٦/٥.

(٢) التصنيف الموضوعي ٤٩٦/٥.

توفرت فيه الضشروط اللازمة شرعاً فيما إذا لم يكن لهن ولي من النسب كالأب والابن والأخ ونحوهم[٣] .

كما جاء التعميم رقم ٨ / ت / ١٤٥ في ٢ / ٩ / ١٤٠٩هـ[٤] المعطوف على خطاب سماحة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد رقم ٧٦ / ١ في ٢٣ / ٣ / ١٤٠٨هـ بخصوص توقف بعض أصحاب الفضيلة القضاة عن إجراء عقد النكاح على من يرغبن الزواج من النساء الأجانب اللاتي أسلمن حديثاً؛ بحجة أنه لا ولي لها في هذه البلاد، ورغبة سماحته التعميم على القضاة بإجراء ما يلزم لتزويج من لا ولي لها من المسلمات تسهيلاً لأمورهن، وتأليفاً لقلوبهن، وحفظاً لمصالحهن، وحيث جرى عرض هذا الموضوع على مجلس القضاء الأعلى فأجابنا سماحة رئيس المجلس بالنيابة بخطابه رقم ٤٤٦ / ١ في ٢٣ / ٤ / ١٤٠٨هـ الذي جاء فيه ما نصه:

نفيدكم أنه ليس في التعليمات حسب ما اطلعنا عليه ما يمنع من عقد نكاحها ما دام لديها إقامة نظامية حسبما دل عليه مفهوم قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٩٩ في ١٨ / ١١ / ١٣٩٣هـ المعمم عنه على المحاكم من الوزارة برقم ٦ / ٣ / ت في ١٠ / ١ / ١٣٩٤هـ ومعلوم لدى قضاة المحاكم أن المرأة الكافرة إذا أسلمت انقطعت ولاية أهلها الكفار عنها، كما أنها إذا كانت مزوجة لكافر فأسلمت لا يبقى لعصمة الكافر أثر سوى الاستبراء إذ لا تحل له كما قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وأن ولي الأمر هنا هو ولي من لا ولي لها في هذه البلاد، ولا يسوغ التوقف عن عقد نكاح المذكورة، والعقد الذي قدمت به أي امرأة إلى هذه البلاد لا يعزل القاضي عن ولايته الشرعية على من لا ولي لها، وإنما على القضاة

---

(٣) التصنيف الموضوعي ٥/٤٦٠.

(٤) التصنيف الموضوعي ٥/٥١٣.

التثبت والاحتياط، مع تسهيل أمور المسلمين في حدود صلاحياتهم، وليس في كلام أهل العلم أن ولاية القاضي خاصة بمن إقامتها في البلاد دائمة، والأصل عدم التخصيص. ا.هـ.

كما جاءت اللائحة التنفيذية رقم ٣٢/٧ على نظام المرافعات الشرعية بأن للقاضي الحق في رفع ولاية الأب فيما يخص النكاح؛ لموجب يقتضي ذلك.

وكذلك اللائحة رقم ٣٢/١١ بأن القاضي يزوج من لا ولي لها من النساء ويلحق بها من انقطع أولياؤها؛ بفقد، أو موت، أو غيبة يتعذر معها الاتصال بهم، أو حضورهم، أو توكيلهم، ومن عضلها أولياؤها، وحكم بثبوت عضلهم، ومن أسلمت وليس لها ولي مسلم(٥).

كما جاء التعميم رقم ٨/ت في ٢٥/٥/١٤١٠هـ(٦) المعطوف على خطاب المقام السامي رقم ٤/١٠٢٧/م في ٧/٥/١٤١٠هـ ومشفوعة قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم ١٦٥ في ٢٦/٢/١٤١٠هـ المتعلق بمن يتولى تزويج الفتيات اللاتي يصدر بحقهن حكم قضائي، ويبقين تحت إشراف مؤسسة رعاية الفتيات أو غيرها، وقد تضمن القرار أن المجلس يرى أنه يتعين عندما تتوافر الأمور المطلوبة في الخاطب في نظر المكتب - مكتب الإشراف النسائي على مؤسسة رعاية الفتيات - أو من له مسؤولية حفظ هؤلاء النسوة، ويمنع ولي أمر الفتاة عن الموافقة على تزويجها دون إبداء سبب مقبول، إحالة الأمر إلى المحكمة لتتولى إجراء ما يلزم لذلك، بموجب ما لديها من إمكانات، وما لها من صلاحيات.

كما جاء التعميم رقم ٨/ت ٨٦ في ١٥/٧/١٤١٢هـ(٧) المتضمن التعميم على

(٥) اللوائح التنفيذية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ.

(٦) التصنيف الموضوعي ٥/٥١٩.

(٧) التصنيف الموضوعي ٥/٥٢٢.

المحاكم الشرعية بعدم العقد لأي فتاة مجهولة الأبوين إلا بخطاب إحالة رسمي من الوزارة، أو أحد فروعها المشرفة على متابعة هذه الحالات لما في ذلك من مصلحة لمستقبل هؤلاء الفتيات.

كما نصت المادة ٣٢ من نظام المرافعات الشرعية، على اختصاص المحاكم العامة بإثبات الزواج وبتزويج من لا ولي لها من النساء، وجاء في لائحتها ٣٢ / ١، ٣٢ / ١٢ على ضرورة مراعاة موافقة وزارة الداخلية فيما يحتاج إلى ذلك مما صدرت به التعليمات. كما جاءت اللائحة رقم ٣٢ / ١٣ بأن ذوات الظروف الخاصة ينبغي النظر في تزويجهن بناءً على خطاب الجهة المختصة بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية وفق التعليمات(٨) .

كما جاء التعميم رقم ١٣ / ت / ١٧٠٣ في ٦ / ١ / ١٤٢٢هـ المبني على قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٢٨٣ / ٥٢ وتأريخ ١ / ١٢ / ١٤٢١هـ المتضمن اختصاص محكمة الضمان والأنكحة لما يلي:

١- إذا تقدمت المرأة التي لا ولي لها لمحكمة الضمان والأنكحة بطلب تزويجها من الخاطب لها فإن على محكمة الضمان والأنكحة إكمال ما يتعلق بذلك وفق ما يقتضيه الوجه الشرعي بعد التحقق من عدم وجود الولي.

٢- إذا تقدم زوجان لإثبات الطلاق لدى محكة الضمان والأنكحة واشترط أحدهما على الآخر حضانة ونفقة أو غير ذلك ورغبا في كتابة ذلك في صك الطلاق فإن على قاضي محكمة الضمان والأنكحة كتابة ما يتفقان عليه فيما يصدر منه.

ثانياً: الأنظمة والتعليمات المتعلقة بطريقة إجراء عقود الأنكحة وإثبات الزوجية:

لقد جاءت الأنظمة والتعليمات المتعلقة بطريقة إجراء عقود الأنكحة، وإثبات

(٨) نظام المرافعات الشرعية الصادر برقم م/٢١ في ٢٠/٥/١٤٢١هـ ولوائحه التنفيذية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ.

الزوجية كما يلي:

لقد جاء التعميم رقم ٣٩ / ١٣ / ت في ٩ / ٣ / ١٣٩٤هـ[٩] المتضمن ملاحظة الوزارة أن أكثر العقود التي تصل إليها قد أجريت من قبل أناس غير مأذون لهم بذلك، وبعضها أجري من قبل أناس مأذون لهم، إلا أنها قد كتبت على أوراق غير رسمية، وإنما تحمل اسم المأذون، وقد صدق عليها من قبل القضاة، وأن الوزارة لا تتمكن من التصديق على أي عقد قد أجري من قبل غير مأذون شرعي، أو أجري من قبل مأذون، ولكنه مكتوب على ورقة غير رسمية، ولا مسجلة.

لذا فإننا نؤكد عليكم باستخدام الأوراق الرسمية التي سبق أن صرفت لكم وإعمال مقتضى ما تبلغتم به بهذا الخصوص أ.هـ.

كما جاء التعميم رقم ٥ / ٣ / ت في ١١ / ١ / ١٣٩٥هـ[١٠] المتضمن إبلاغ المحاكم بمراعاة تدوين تأريخ العقد الفعلي للزواج، واسم الزوج كاملاً، مع ذكر حفيظة نفوسه، وتوثيق العقد.

كما جاء التعميم رقم ١٢ / ١٢١ / ت في ٢٢ / ٦ / ١٤٠٦هـ[١١] المتضمن إبلاغ المحاكم الشرعية ومأذوني الأنكحة بعدم الاعتماد في إثبات الجنسية السعودية على جواز السفر، وأن يعتمد في ذلك على حفيظة النفوس السعودية، وقد أكد بالتعميم رقم ١٢ / ١٤٢ / ت في ٢٠ / ٧ / ١٤٠٦هـ.

كما جاء التعميم رقم ٨ / ت / ١٧٤ في ٨ / ١١ / ١٤٠٩هـ[١٢] المتضمن التأكيد على المحاكم الشرعية ومأذوني عقود الأنكحة بإلزام الزوج بالتوقيع تحت عبارة

---

(٩) التصنيف الموضوعي ٥/٤٧٦.

(١٠) التصنيف الموضوعي ٥/٤٧٦.

(١١) التصنيف الموضوعي ٥/٤٩٨.

(١٢) التصنيف الموضوعي ٥/٥١٤.

الإفهام بمراجعة الأحوال المدنية، وذلك تأكيداً لعلمه بفحواها.

كما جاء التعميم رقم ١٢/٧٤/ت في ٢٧/٥/١٤٠٢هـ المتضمن إبلاغ المحاكم ومأذوني الأنكحة الشرعية بضرورة وضع عبارة «بدل فاقد» على الصور المستخرجة من العقود الأصلية[١٣].

كما جاء التعميم رقم ١٢/٤٥/ت في ١٠/٣/١٤٠٤هـ المتضمن الموافقة على الاكتفاء بضبط عقود الأنكحة، وإخراج الوثائق من واقع الضبط، سواء كانت العقود بين مواطنين، أو أجانب، أو أحد طرفي العقد أجنبياً تسهيلاً لسير الأعمال.

وقد أكد ذلك بالتعميم رقم ١٢/٧١/ت في ١٩/٤/١٤٠٤هـ وأنه يضاف إلى ما ذكر إثبات الأنكحة القديمة؛ حيث يكتفي بضبط الإثبات، وإخراج الصك اللازم لذلك دون تسجيله[١٤].

كما جاء التعميم رقم ١٢/١٠٦/ت في ٩/٧/١٣٩٩هـ المعطوف على خطاب سمو وزير الداخلية رقم ٩٤٩١ في ١٧/٦/١٣٩٩هـ المتضمن أن السعوديين من المعاتيق، وهم يحملون حفائظ، وزواجهم قديم، ولهم أولاد، ويظهر من طلبهم أن قصدهم إخراج صكوك تثبت قيام الصلة الزوجية من السابق، وليس القصد إجراء عقد زواج، فالمفروض أن هؤلاء وأمثالهم يعطون ما يثبت قيام الصلة الزوجية بينهم وبين زوجاتهم من السابق، وذلك من قبل المحاكم الشرعية، لأن الممنوع هو عقد الزواج، أمّا الزواج القديم القائم قبل صدور التعليمات الأخيرة، فلا ينطبق عليه هذه التعليمات، لأن الزواج ثابت وقائم فعلاً منذ مدة، والزوجان لهما أولاد. لذا نود إبلاغ المختصين لديكم بذلك حتى لا تتعطل مصالح المذكورين وأمثالهم، لأن

---

(١٣) التصنيف الموضوعي ٤٨٣/٥.

(١٤) التصنيف الموضوعي ٤٨٧/٥.

وجود ما يثبت الصلة الزوجية أمر ضروري لإضافة الزوجة إلى حفيظة زوجها، ولإثبات المواريث والحقوق، ونحو ذلك[١٥] .

كما جاء التعميم رقم ١٠ / ١٢ / ت في ١٠ / ١ / ١٤٠٤هـ، المتضمن التأكيد على جميع مأذوني الأنكحة المرتبطين بكم بالتالي:

١- عدم إصدار شيء من وثائق عقود الأنكحة لأشخاص تم زواجهم قديماً؛ لأن هذا من باب الإثبات ومرجعه المحاكم.

٢- عدم إجراء عقد النكاح لأي امرأة مطلقة ما لم تبرز صك الطلاق الأصلي مع ملاحظة التهميش على صكوك الطلاق بما يتم من زواج - عن طريق القاضي - وبعثها للجهة التي أصدرتها للتهميش على سجلاتها.

٣- عند قيام أي شخص بالطلاق، فإنه لا بد من سحب وثيقة عقد النكاح منه والتهميش عليها بما تم من طلاق، وبعثها للجهة المصدرة لها للتهميش على السجل بذلك.

٤- عدم إثبات شيء من عقود الأنكحة أو الطلاق على أوراق عادية[١٦] .

كما جاء التعميم رقم ٨ / ٦٧ / ت في ١٠ / ٥ / ١٤٠٩هـ[١٧] المتضمن أن بعض المحاكم الشرعية ومأذوني الأنكحة يصدرون صكوك إثبات زوجية وأولاد، وصكوك طلاق، وصكوك المخالعات، وصكوك حصر الإرث للحالات القديمة، والحالات المستجدة، ولا يدونون بهذه الصكوك والوثائق تاريخ واقعة الزواج أو الطلاق، أو المخالعة أو الوفاة في بعض الأحيان، الأمر الذي لا يعرف معه تاريخ وقوع هذه الوقائع وتسجيلها. لذا فيعتمد إثبات تاريخ وقوع هذه الوقائع وتسجيلها

(١٥) التصنيف الموضوعي ٥/٤٧٨.

(١٦) التصنيف الموضوعي ٥/٤٨٦.

(١٧) التصنيف الموضوعي ٥/٥١٢.

بالصكوك والوثائق.

كما جاء التعميم رقم ١٣ / ت / ٢٣٥٨ في ٢٩ / ١١ / ١٤٢٤هـ المعطوف على الأمر السامي رقم ٤ / ب / ٥٤٥٠٤ في ١٥ / ١١ / ١٤٢٤هـ المتضمن إلزام طرفي عقد النكاح بإحضار شهادة الفحص الطبي قبل العقد، وأن يكون هذا الإجراء أحد متطلبات تدوين العقد.

وقفة:

إثبات الأنكحة يعتمد على تأصيل شرعي، وتنظيم إجرائي، والمادة في الأنظمة والتعليمات الإجرائية تعتبر واسعة ومتعددة ولهذا فإن هذه التعليمات تتطلب شيئاً من الإكمال والعرض الذي يحتاج إلى تحضير أكثر من مقال.

واستأذن القارئ الكريم إلى أن يتم إكمال هذا التأصيل في العدد القادم -بإذن الله- والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد.

قضايا وأحكام

إعداد

فضيلة الشيخ فهد بن عبد اللّٰه العبيدان

القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة الطائف

إثبات الحق في اليمين في عقار بمبلغ ٤٥٠ ألف ريال

الحمد لله وحده لدي أنا فهد بن عبدالله العبيدان القاضي بالمحكمة العامة بالطائف في هذا اليوم الثلاثاء الموافق ../ ../ ١٤٢٧هـ وبناءً على المعاملة المحالة لنا من فضيلة الرئيس برقم ../ .. في ../ ../ ١٤٢٧هـ المقيدة لدينا برقم ../ ../ في ../ .. في ../ ../ ١٤٢٧هـ المتعلقة بدعوى ..... ضد ..... بناءً عليه حضر في هذه الجلسة المدعي وكالة ..... سعودي الجنسية بموجب سجله المدني رقم ..... من الطائف بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الطائف الثانية برقم ..... / . / ١٤٢٥هـ الجلد ١٣٦ وحضر لحضوره ..... سعودي الجنسية بموجب سجله المدني رقم ..... من مكة وادعى المدعي وكالة قائلاً: إن في ذمة المدعى عليه وهو مبلغ وقدره (٤٥٠,٠٠٠) أربعمائة وخمسون ألف ريال فقط متبقية من أجرة مقاولة إنشائي عمارة المدعى عليه الواقعة بحي ..... بالطائف على نفقة مستشفى .... والبالغة (٧٩٠,٠٠٠) سبعمائة وتسعون ألف ريال وردها على دفعات (٣٣٠,٠٠٠) ثلاثمائة وثلاثون ألف ريال فقط، وتم اسقاط مبلغ (١٠٠٠٠) عشرة آلاف ريال فقط، منها عن المدعى عليه كحكم خاص وذلك حسبما يقيه كشف الحساب المرفق المصادق عليه من قبل المدعى عليه أطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بتسديد المبلغ المدعى به أعلاه وقدره (٤٥٠,٠٠٠) أربعمائة وخمسون ألف ريال حالاً ثم جرى عرض الدعوى على المدعى عليه فأجاب قائلاً ما ادعى به المدعي في دعواه من أنه قام بإنشاء عمارة لي بقيمة سبعمائة وتسعون ألف ريال صحيح أما ما ادعى به من تسليمه لمبلغ ثلاثمائة وثلاثون ألف ريال وكذلك المتبقي الذي ذكر

فلا أعلم عن صحة ذلك وذلك لما تعارفنا عليه وأمنته على ذلك إلا أنه يقوم بتأجير عماري ويأخذ من غلتها بتسديد لدينه الذي علي كما أنه مغلق محلاً الآن حيث أنه مؤجره على شخص وهو مقسط عليَّ المبلغ على أقساط وليس لدي بينة إلا الله جلَّ وعلى هكذا أجاب ثم جرى عرض ذلك على المدعي وكالة فأجاب قائلاً ما ذكره المدعى عليه غير صحيح والصحيح هو ما ادعيت به في دعواي هكذا أجاب.

ثم جرى سؤال المدعى عليه هل يريد يمين المدعي أصالة على نفي ما يدعي به فأجاب قائلاً: نعم، ثم طلبت من المدعي وكالة إحضار موكله فأحضره وهو المدعو ..... سعودي الجنسية بموجب سجله المدني رقم ... من الطائف ثم جرى عرض اليمين عليه على نفي مايدعي به المدعى عليه وهل هو مستعد بأدائها فأجاب قائلاً نعم فجرى تذكيره بأن هذه اليمين إن كان ما يحلف بها كاذباً تغمسه في نار جهنم وبئس المصير، فاستعد بأدائها وحلف قائلاً: والله العظيم الذي لا إله إلا هو أنني أنشأت عمارة للمدعى عليه ..... بالحي ..... على نفقة مستشفى .... بمبلغ سبعمائة وتسعون ألف ريال سدد منه مبلغ ثلاثمائة وثلاثون ألف ريال أسقط عنه مبلغ عشرة آلاف ريال وبقي بذمته مبلغ أربعمائة وخمسون ألف ريال حالة جميعها وغير مقسطه. والله العظيم إنني لم أستلم أي مبلغ من أجرة محلاته ولم أقوم بتأجير محلاته ولم أقفل أي محل له وهو الذي يسدد لي المبلغ على دفعات هكذا حلف.

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وحيث حلف المدعي اليمين اللازمة كما طلبت منه لذلك كله فقد حكمت على المدعى عليه بأن يدفع للمدعي أصالة المبلغ المدعى به وقدره أربعمائة وخمسون ألف ريال حالاً وبعرض الحكم على الطرفين قنع المدعي ولم يقنع المدعى عليه فأمنهم بإجراءات التميز والتي هي أن يراجع المحكمة بعد عشرة أيام لاستلام نسخة من الحكم لتقديم اعتراض وأنه إذا مضى

عشرة أيام ولم يتقدم باستلام نسخة الحكم يحسب من حينها ثلاثين يوماً إن لم يتقدم خلالها يعتبر الحكم نافذاً ويسقط حقه في التمييز وعليه جرى التوقيع وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد حرر في ٠٠ / ٠٠ / ١٤٢٧هـ.

الحمد لله وحده وبعد: ففي يوم الاثنين الموافق ٠٠ / ٠٠ / ١٤٢٧هـ جرى تسليم المدعى عليه صورة من الحكم لتقديم اعتراضه وقد وردت إلينا لائحة الاعتراض. برقم .... في ٠٠ / ٠٠ / ١٤٢٧هـ وقد جرى اطلاعي عليها ولم أجد ما يؤثر على ما حكمت به وبالله التوفيق.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: فقد جرى منا نحن قضاة التمييز بالدائرة الحقوقية الثانية في محكمة التمييز بمكة المكرمة الاطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ/ فهد بن عبدالله العبيدان القاضي بالمحكمة العامة بالطائف المؤرخ في ٠٠ / ٠٠ / ١٤٢٧هـ والمسجل بعدد ٠٠ / ٠٠ / ٠٠ وتاريخ ٠٠ / ٠٠٠ / ١٤٢٧هـ المتضمن دعوى ٠٠٠٠٠٠ المحكوم فيه بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ وقدره أربعمائة وخمسون ألف ريال للمدعي. وبدراسة الحكم وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية المقدمة من المدعى عليه تقررت الموافقة على الحكم والله الموافق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الدائرة الحقوقية الثانية

قاضي تمييز

١.عبدالرحمن بن فهد الخليفة

قاضي تمييز

عبدالله بن حمود الفراج

رئيس الدائرة – محكمة التمييز

شافي بن ظافر الحقباني

من أعلام القضاء

الشيخ عبدالحي بن حسن بن عبدالحي كمال

قاضي الظفير والعقيق ببلاد غامد

رحمه الله تعالى (١٣٢٥-١٤١٢هـ)

إعداد

بدر بن محمد بن بكر بن إبراهيم عابد

عضو هيئة التحقيق والادعاء العام

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

فإن من حقوق أهل العلم أن نُعنى بسيرهم وتجاربهم في الحياة، وأن تشكر لهم جهودهم في التعليم والدعوة، كما أن من فوائد تلكم العناية أن تستفيد الأجيال من سير العلماء لتحذو حذوهم وتسلك مسالكهم، لذا أحببت المشاركة في هذه السلسلة المباركة (من أعلام القضاء) التي تصدر في هذه المجلة الموقرة "مجلة العدل" الغراء، سائلاً المولى عزَّ وجلَّ أن يوفق القائم عليها وأن يجزيهم خير الجزاء، وذلك بترجمةٍ موجزةٍ لعالم من علماء الطائف الأفذاذ، قضى حياته الطويلة المباركة في خدمة الدين وعلومه، وشارك مشاركةً فعّالة في النهضة التعليمية، خمسون عاماً قضاها في التعليم والقضاء أكسبته خبرة وتجربة في مملكتنا الحبيبة في ظل حكومتنا الرشيدة -وفقها الله-، وقد تخرج على يديه - رحمه الله- آلاف الطلاب ممن تولوا وظائف مهمة في الدولة، وقد تتبعت مصادر هذه السيرة المباركة من خلال ما حرر في التراجم ومشافهة بعض من عاصره من أقاربه وأهل العلم وغيرهم[١] .

نسبه وولادته:

هو الشيخ الجليل الفاضل عبدالحي بن حسن بن عبدالحي بن محمد بن عبدالحق بن أبي بكر بن عبدالرحمن بن محمد بن جمال بن محمد بن فاضل بن كمال. من أسر الطائف التي تميزت بالعلم والتجارة، ولد -رحمه الله- بالطائف عام ١٣٢٥هـ،

---

(١) أرجو أن أكون بذلك قائماً بشيء من الحق من جهة قرابته، فهو جدي من جهة الأم.

أرسله والده إلى بادية بني سعد وقد تزوج منهم، ثم عاد إلى الطائف(٢) .

وقد ذكر الشيخ عبدالحي كمال -رحمه الله تعالى- عن أسرة كمال، ما يلي: (آل كمال كتب عنهم الشيخ أحمد السباعي كلمة في كتابه "تاريخ مكة" وكانوا يشاركون آل القاضي في القضاء في زمن الحكومة التركية ثم حكومة الأشراف، وأول من تولى منهم القضاء الشيخ علي بن عبدالحفيظ كمال، ثم ابنه الشيخ بكر بن علي كمال ثم ابنه الشيخ عبدالله بن بكر كمال، الذي ولي القضاء في زمن الحكومة التركية ومدة من زمن حكم الأشراف إلى عام ١٣٤٢هـ، كما تولى ابنه الشيخ بكر بن عبدالله كمال القضاء في زمن الحكومة السعودية إلى أن أحيل إلى المعاش، ثم توفي -رحمه الله- وآخر من تولى القضاء من هذه العائلة، عبدالحي بن حسن كمال، إلى أن أحيل إلى المعاش سنة ١٣٩٥هـ)(٣) .

طلبه للعلم وأبرز مشايخه:

عندما عاد -رحمه الله- من بادية بني سعد إلى الطائف، شرع في طلب العلم، فدرس في كِتَّاب الشيخ محمد صالح الخادم، ثم تلقى علومه بالمدرسة الهاشمية بالطائف، وتخرج منها عام ١٣٣٩هـ، وقد أكمل -رحمه الله تعالى - تحصيله العلمي على أيدي مشايخ فضلاء كانوا قضاة للطائف منهم: الشيخ عبدالله بن بكر كمال، والشيخ أحمد بن علي النجار، والشيخ بكر بابصيل، والشيخ محمد نور الماRديني، والشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ، والشيخ عبدالعزيز الرشيد قاضي الظفير، وغيرهم(٤) .

(٢) التعليم في الطائف وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري، ص(١٥٩)، د. سليمان بن صالح كمال، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

(٣) الطائف وأسماء أسره القديمة وبعض عاداتهم، ص(٣٦)، عبدالحي حسن كمال، دار الحارث نشر مطابع دار الحارثي عام ١٤٠٠هـ.

(٤) التعليم في الطائف وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري، ص(١٥٩).

من أبرز من تلقى عنه العلم:

منهم من أبناء المغفور له -بإذن الله- الملك عبدالعزيز: سمو الأمير ثامر بن عبدالعزيز، وسمو الأمير مشهور بن عبدالعزيز، كذلك سمو الأمير خالد الفيصل، وسمو الأمير عبدالرحمن الفيصل، وسمو الأمير سعد الفيصل، وسمو الأمير بندر الفيصل، وسمو الأمير تركي الفيصل، وكثيرٌ من عائلة السديري، كما تخرج على يديه -رحمه الله- آلاف الطلاب ممن يشغلون وظائف مهمة في الدولة(٥) .

أعماله الوظيفية:

عين في عام ١٣٤٥ / ١٣٤٦هـ معلماً (بالمدرسة السعودية) الابتدائية بالطائف، منذ قيامها حتى عام ١٣٥٥هـ، ثم انتقل إلى الظفير من بلاد غامد، مديراً لمدرستها، ثم زاول القضاء بها عامين، وفي عام ١٣٧٠هـ عمل معلماً بمدرسة (العزيزية) الابتدائية بالطائف عاماً واحداً، ثم انتقل معلماً بمدرسة (الأمراء) النموذجية بالطائف، وفي عام ١٣٧٨هـ انتقل إلى التدريس بمدرسة سلاح الإشارة بالطائف، كما ساهم بالتعليم بمعهد الطائف الليلي لمكافحة الأمية، وفي عام ١٣٨٦هـ عين قاضياً في الظفير والعقيق ببلاد غامد حتى عام ١٣٩٥هـ، ثم طلب الإحالة على التقاعد.

وهذا بالإضافة إلى تدريس بعض أبناء أسرته في كُتّاب خاص بهم في منزله، وإمامته للمصلين ووعظهم وإرشادهم بمساجد السور بالمثناة والقيم واليمانية، كما عمل مأذوناً شرعياً لعقود الأنكحة، وفي نظارة وقف جده عبدالحي بن محمد كمال، وجلوسه بمكتبة المعارف - لشقيقه الشيخ محمد سعيد كمال -رحمه الله- للفتيا الشرعية حسبةً لله.

---

(٥) التعليم في الطائف وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري ص(١٧٠).

مؤلفاته:

ومن آثاره العلمية المطبوعة:

- الأحاجي والألغاز الأدبية، نشر مكتبة المعارف، ١٣٨٢هـ. والطبعة الثانية، الطائف، النادي الأدبي، ١٤٠١هـ.

- حروف المعاني، نشر مكتبة المعارف، ١٣٩١هـ.

- الطائف وأسماء أسره القديمة وبعض عاداتهم، نشر مطابع دار الحارثي عام ١٤٠٠هـ[٦].

أقوال بعض أهل العلم عنه:

- قال الدكتور سليمان بن صالح بن سليمان كمال في كتابه "التعليم في الطائف" وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري: ذكر الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام -رحمه الله-[٧]: (أنه في طوال فترة عمله لم ينقض للشيخ عبدالحي كمال -رحمه الله- أي حكم شرعي) وهذا دليل على غزارة علمه واطلاعه في العلوم الشرعية، ومنها علم الفرائض، والذي يعد نصف العلم، وأضاف الشيخ البَّسام قائلاً: (وقد اطلعت على الكثير من أعماله القضائية والقضايا التي نظرها، وحكم فيها، فوجدتها في منتهى الدقة والإتقان)[٨].

- وقال الشيخ الدكتور جابر بن علي بن مهدي الطيب، عضو هيئة التمييز بمكة المكرمة: أدى الشيخ عبدالحي كمال واجبه كقاضٍ على خير ما يُرام وتحمل

---

(٦) انظر تتمة الأعلام للزركلي، ١/٢٧٣-٢٧٤، محمد رمضان يوسف، دار ابن حزم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، التعليم في الطائف وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري، ص(١٦٠) و (١٦٩)، الطائف وأسماء أسره القديمة وبعض عاداتهم، ص(٣٧)، انظر الموسوعة الأدبية: دائرة المعارف لأبرز أدباء المملكة العربية السعودية، ٣/٢٤-٢٥، عبدالسلام طاهر، مطبوعات نادي الطائف الأدبي.

(٧) رئيس محكمة التمييز بالمنطقة الغربية وعضو هيئة كبار العلماء.

(٨) التعليم في الطائف وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري، ص(١٦٥-١٦٦).

مسؤولياته على الوجه الأكمل.

- وقال الشيخ عبدالله أحمد غرم الله الغامدي - رئيس محكمة العقيق الشرعية بمنطقة الباحة: وجدت فيه الزهد والقناعة، وها هو يموت فقيراً لا يملك من حطام الدنيا سوى حب الناس الذين عرفوه أو سمعوا عنه.

- وقال الشيخ عبدالله بن سليمان ابن عبيد، نائب الرئيس العام لشؤون الحرم المكي الشريف: كان من خيرة الناس الذين عرفتهم.

- وقال الشيخ محمد أحمد المنصوري - نائب الرئيس العام لشؤون المسجد النبوي الشريف: لعل أهم صفة عرفتها عنه هي حبه للجميع وحب الجميع له [٩].

- كما حصل -رحمه الله- في عام ١٤١٢هـ على تكريم من محافظة الطائف مع المجموعة الأولى من الأدباء والمفكرين من أبناء محافظة الطائف الذين كان لهم دور بارز في إثراء الحركة الأدبية والثقافية في المملكة بوجه عام، وفي الطائف بوجه خاص [١٠].

من قصائده:

لما أحيل إلى التقاعد من مدرسة سلاح الإشارة، عين قاضياً في الباحة والعقيق، ببلاد غامد، وقد سأله كثير من أصدقائه البقاء بالطائف وفتح مكتب للمحاماة لحاجة الناس لذلك، فقال قصيدة في ذلك [١١]، تحدث عنها - رحمه الله تعالى - في كتابه (الطائف وأسماء أسره القديمة، وبعض عاداتهم) صفحة (٣٩) ما يلي: ... ولمؤلف هذا الكتاب لما عينت قاضياً في بلاد غامد، قال بعض إخواننا من أهل الظفير: إن

(٩) مما ذكر من أقوال عن أصحاب الفضيلة سجلتها جريدة عكاظ في العدد (٩٣٢٩) الصادر يوم الخميس ٣ شعبان ١٤١٢هـ.

(١٠) التعليم في الطائف وبعض رجاله في القرن الرابع عشر الهجري، ص(١٦٥).

(١١) انظر الموسوعة الأدبية: دائرة المعارف لأبرز أدباء المملكة العربية السعودية، ٣/٢٤-٢٥، عبدالسلام طاهر، مطبوعات نادي الطائف الأدبي.

الأستاذ عبدالحي بن حسن كمال له علينا فضل، فقد تخرج على يديه عدد كبير من أبناء غامد، وأصبح أكثرهم في وظائف ومراكز حساسة، وكلنا نحبه، وقال آخر من أهل الظفير مستشهداً ببيت أبي الطيب المتنبي وهو قوله:

وكل امرئ يولي الجميل مُحببٌ
وكل مكان ينبت العِزّ طّيبُ

فقلت على إثر ذلك:

يقولون لي: لا تغترب، وارض بالذي
قضاه إله العرش إنك قُلَّب
وخذ مقعداً في عرض دارك يستجب
لك الناس في حاجاتهم لن يُخيّبوا

إلى أن يقول:

لك القلم الصّوال في كل حلبةٍ
إذا صال لا يخشى ولا يتهيّب
فتدفع عن هذا ظلامة خصمه
وتدفع عن ذا ما يسوء ويغضب
فقلت دعوني أبرح الطائف الذي
مناهله تصفو لدّي وتعذبُ
بلاد بها قضيت لهو طفولتي
وشرخ شبابي حيث ألهو وألعب
وكم جنّةٍ قد جلت في جنباتها
قطفتُ جناها الحلو لا أتحجّبُ

وخِــلان صـــدقٍ لا يمــل جليسُــهم
ولا يـشـتـكـي هــمّــاً ولا يـتـعـتّـب
دعــونيَ أبــرحْــهُ إلــى أرضــ غـامد
فــلـي فـيـه إخـــوان وأهـــل ومـرحـب
وقـضّـيـت شـطـر الـعـمـر فيـها مُـكَـرَّمـاً
وأنــشــدتُ شـعـراً قــالـه مـن يُـجـرب
(وكـــل امــرئٍ يــولي الجـمـيـل مُـجّـبـبٌ
وكـل مـكـان ينـبـت الـعِـزّ طّـيـبُ) (١٢)

عقبه:

وللشيخ عبدالحي كمال -رحمه الله- أحد عشر ولداً، سبع إناث وأربعة ذكور هم: اللواء المتقاعد عبدالقادر بن عبدالحي كمال عضو مجلس الشورى سابقاً، والعميد المغفور له بإذن الله مصطفى بن عبدالحي كمال عمل مديراً لمكافحة المخدرات بالطائف، وعبدالله بن عبدالحي كمال متقاعد عمل بالخطوط الجوية العربية السعودية بالطائف، وسهيل بن عبدالحي كمال متقاعد عمل بالإدارة العامة للمرور بالطائف.

مرضه ووفاته:

كان الشيخ عبدالحي قد أُصيب بحادث مروري، ولزم الفراش عشرة أشهر، حتى وافته المنية في الأول من شعبان عام ألف وأربعمائة واثني عشر من الهجرة النبوية، وصلي عليه في مسجد عبدالله بن العباس، ودفن في مقبرة الطائف - رحمه الله رحمة واسعة وبارك الله في عقبه-، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[١٣].

(١٢) انظر الموسوعة الأدبية، ٣/٢٤-٢٥، الطائف وأسماء أسرهم القديمة وبعض عاداتهم ص(٣٩/٤٠).

(١٣) جريدة المدينة المنورة العدد (٩٠٥٣)، الصادر يوم الخميس ٢٤ شعبان ١٤١٢هـ.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ علي بن محمد آل خفيّف القحطاني

رئيس محكمتي حبونا والليّث - سابقاً

أجرى الحوار: حمد بن عبد الله بن خنين

نشأ في كنف والدته، ودرس في الكتاتيب، فصرف همته في طلب العلم على يد نخبة من العلماء، ثم التحق بالتعليم النظامي وتخرج من كلية الشريعة، فأصبح ملازماً قضائياً ثم قاضياً لمدة ٢٨ عاماً، لحين تقاعده.أُكره على القضاء إلا أنه نجح فيه ولم يواجه أي صعوبة، يتميز بالنصح وحسن المشورة والخلق والسماحة، ساهم في معالجة العديد من القضايا بالصلح والقناعة، له من الآراء والتطلعات التي تمنى سماعها من أصحاب القرار، كان يُؤمن بأن ما طرأ من تطوير في القضاء جاء لمعالجة تكدس القضايا والتسريع في حلها، وأن الثوابت لا تزال راسخة في الاحتكام إلى الكتاب والسنة، فبهما تَصفى النفوس وتشعر بالراحة والسكينة، إنه فضيلة الشيخ: علي بن محمد بن منصور آل خفيّف القحطاني قاضي محكمة حبونا ورئيس محكمة الليث الأسبق، فإليكم ما دار معه من حديث ممتع:

• الولادة والنشأة؟

علي بن محمد بن منصور ال خفيّف القحطاني، وال خفيّف يقطنون قرية آل حديله التابعة لمركز الواديين بمحافظة أحد رفيده بمنطقة عسير، من مواليد عام ١٣٦٥هـ بقرية المسقي شعف شهران بمحافظة خميس مشيط، تربيت في كنف والدتي، وتعلمت في الكتاتيب التي تدار في المساجد وهي ما تشبه الآن الحلقات، وعندما بلغت سبع سنوات اتجهت همتي لطلب العلم حيث درست في ابتدائية المسقي وتخرجت منها عام ١٣٨٢/٨١هـ، ثم التحقت بالمتوسطة في أبها وتخرجت منها عام ١٣٨٥/٨٤هـ، ثم التحقت بالمرحلة الثانوية بمعهد أبها العلمي تخرجت منه عام ١٣٨٩/٨٨هـ، بعدها التحقت بكلية الشريعة بالرياض وتخرجت منها عام ١٣٩٣/٩٢هـ.

• من تذكر من أبرز مشايخك وزملائك خلال الدراسة النظامية؟

- من أبرز مشايخي الذين استفدت منهم كثيراً خلال الدراسة بكلية الشريعة الشيخ صالح بن علي الناصر والشيخ صالح الأطرم والشيخ مناع القطان والشيخ عبدالرحمن البراك والأستاذ سيد الأحول.

ومن زملائي في الدراسة : الشيخ محمد دخيل الله القحطاني قاضي الإستئناف والشيخ عبدالله بن زاهر الألمعي قاضي تمييز بمكة والشيخ علي شيبان عامري مساعد رئيس محاكم جازان والشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الزميلي قاضي سابق.

• إصرار الوزير الحركان جعلني أقبل القضاء كارها

• حدثنا عن سيرتكم العملية؟

- في عام ١٣٩٣هـ عينت ملازماً قضائياً في محكمة خميس مشيط لمدة ستة أشهر، ونظراً للحاجة القصوى للقضاة تم تعييني قاضياً في محكمة حبونا بمنطقة نجران عام ١٣٩٤هـ، حيث كان الشيخ أحمد بن ناصر بن غنيم يأتيها بالندب بداية افتتاحها حتى تم تعيين الشيخ يحيى بن علي بن ناشب والذي استلمت منه العمل وبقيت فيها مدة ٢٤ عاماً، وبعد تدرجي في السلك القضائي ترقيت فخلف من بعدي الشيخ سياف الدوسري لأصبح رئيساً لمحكمة الليث عام ١٤١٦هـ، وقد زاملني فيها كل من الشيخ

عبدالله الغامدي والشيخ علي الشمراني والشيخ عبدالرحمن المحسّن وعملت بها ما يقارب أربع سنوات، لحين تقاعدت عام ١٤٢٠هـ. ،وقد عملت بالقضاء قرابة ثمان وعشرين سنة.

وكنت أقوم بإمامة المساجد التي أعمل بمدنها، ففي حبونا توليت إمامة مساجدها الجامع وبعد انتقالي لليث أصبحت إماماً وخطيباً في جامع الملك عبدالعزيز وبعد رجوعي إلى خميس مشيط كنت إماما وخطيبا في جامع النملة ثم في جامع ابن حمران بالوادين واستمريت فيه إلى عهد قريب. حيث الآن إماماً احتياطياً. وأنا والحمد لله متزوج من امرأتين ولدي عشرة من الولد وعشر من الإناث.

• حدثنا عن بداية إلحاقكم في العمل القضائي؟

-عندما كنا في السنة الأخيرة بكلية الشريعة وكالمعتاد تحضر لجنة من وزارة العدل لاختيار القضاة وكتاب العدل وبعض من كتاب الضبط، فكان من نصيبي أن تم اختياري من ضمن أُولئك، وبعد خروج النتائج جاء من أبلغنا بذلك، فاتجهت ومجموعة معي لمعالي وزير العدل في ذلك الوقت الشيخ محمد بن علي الحركان، وذكرنا رفضنا الالتحاق بسلك القضاء وأشرنا إلى عظمته وخطورته، فقال : فأَين كان موقعكم فأنتم خدام الشريعة، وهل تريدوننا نطلب قضاة من الخارج ؟ فتوكلوا على الله، فقبلنا رأيه ونحن كارهون، ولكننا مع التوكل نجحنا فلم تواجهنا أية صعوبات بعد الاستعانة بالله، ومن يتوكل على الله فهو حسبه، وكنت بداية أرغب في مجال التدريس، فكانت المشيئة وإرادة رب العلمين أقوى من إرادة البشر وما توفيقنا إلا بالله.

• أذكر لنا إحدى المواقف صادفتكم في عملكم القضائي؟

- خلال عملي قاضياً في حبونا جاءني رجل طويل اللسان ذو صوت مرتفع ينادي بأعلى صوته، أين الشرع المحمدي؟ فأجلسته، ثم سألته عن شأنه وطول لسانه، فقال: عندي قضية كذا وكذا وأريد الحكم فيها وأريد.. وأريد.. وطال لغطه، فحكمت عليه تعزيراً لسوء أدبه في مجلس القضاء وعدم احترامه لهيبة القاضي، لتأديبه وليكون عبرة لغيره، وبعد تنفيذ حكم التعزير به، وبعد فترة وجيزة جاءني معتذراً عما بدر منه، فأدركت بعدها أن الأدب رحمة في مثل هؤلاء.

• بإحدى القضايا تصادمت البينات والشهادات فلجأت لليمين

• ما هي أبرز القضايا والتي لا تزال عالقة في الذهن؟

- بإحدى القضايا التي كانت عندي أبان تولي قضاء حبونا : قضية رجل ادعي ضد قوم بسرقتهم جملة فطلبت إحضار هم مع الجمل، وفتحت لهم جلسة، وطلبت منه الشهود فأحضر شاهدين عدلين، وعرضت الأمر عليهم، فقالوا: نحن لدينا أيضا شهود: فتم إحضار الشهود، وطلبت البينات فأحضروها بأن الجمل كل يدعى أنه له وذكر كل فريق سلالته وكل ما يحتويه، فعندما تصادمت البينات والشهادات، طلبت اليمين من كلاهما، فلما رأى المدعي إصراري في ذلك، ترك المحكمة وخرج قافلا بلا رجعة، فأعدت الجمل لأصحابه، ولو حلفا جميعاً لبعت الجمل وقسمت ثمنه بينهما.

• ما انطباعكم حول تطوير القضاء وما الفرق في الممارسة بينه وبين السابق؟

- الحق والثابت هو التحاكم للكتاب والسنة، أما ما يجري من تطوير فهو في الإجراءات

الشكلية من أجل التسريع في التقاضي، وليس هناك ما يعاب عليه سوى أن المتقاضي يمل قضيته من طول المواعيد وصعوبة المراجعات، فتفقد الحقوق، فقد كنا في السابق ننجز في نفس اللحظة، ونشعر بالراحة كما يشعر المتخاصمين بذلك، ولو لم يكتب لهم ما أرادوا، لأن النفوس صافية، وكان لشيخ القبيلة وأمير الجهة تأثير والجميع يقبل به، مما يخفف معاناة التقاضي، وكنا نتداول الرأي والمشورة مع أصحاب الخبرة والرأي، وكان للقاضي صلاحيات مطلقة يطالب لمصالح البلد ويقرر ويفتي ويدرّس ويشار ويستشار وتوضع فيه الثقة ويزرع له القبول في الأرض، فهو المرجع في البلد، وهو المنصى للمواطنين، فتخلد ذكراه في النفوس، ولقد أسمع عند العامة أنه يؤرخ بالقضاة خلال فترة توليهم قضاء البلدة، ولا تزال شهرتهم ترن في الآفاق. يحنون لها ويذكرونها ويدعون لهم بالخير، ولا يزالون محتفظين بوثائقهم لما لها من قوة ونفاذ، نسأل الله أن نكون منهم.

• حدثنا عن علاقتكم كمتقاعدين بمحكمتكم ووزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء؟

- الحقيقة في هذا الشأن مُرّة، والواقع يتطلب المعالجة، فمنذ تقاعدت لا اتصال ولا سؤال وكأنني لم أكن قاضيا يشار لي بالبنان، فأين دور وزارة العدل في ذلك، وأين إمكانية الاستفادة من خبرات المتقاعدين، ثم لماذا لا يكون هناك خط تواصل فاعل، ولماذا انقطعت الإصدارات والمجلات من وصولها إلينا، ولماذا لا ينشأ إدارة تعنى بالمتقاعدين للتواصل معهم والاستفادة من آرائهم ومقترحاتهم وتكليفهم ببعض معالجة

• تباعد المواعيد تملل المتقاضي فيترك دعواه فيضيع حقه

• لماذا لاتنشأ إدارة للقضاة المتقاعدين للتواصل معهم والاستفادة من آرائهم

عدد من الملابسات والصلح والقضايا ونحو ذلك، نحن نشعر بنوع من الإحباط في نزع هيبتنا بعد التقاعد واسمح لي بذكر بعض المواقف، من القضاة أنفسهم.

ذات مرة قمت بمراجعة إحدى القضاة بإحدى المحاكم في مسألة توفيق بين زوجين، فبادرته بالسلام والتعريف بشخصي، قلت: معك الشيخ علي بن خفيّف، فباشرني بقوله: لا تقل الشيخ، فلما أوضحت له أنني كنت قاضيا، رد بقوله: أنه عندما تقاضا علي بن أبي طالب مع اليهودي فلم يقل إني أمير المؤمنين، فقلت: أنا لم أكن متقاضي وإنما أنا مصلح، هناك فرق في ذلك، والموقف الأخر أنه عند مراجعتي لقاضي آخر وحينما دخلت عليه، صرخ في وجهي وش اللي دخلك؟! اطلع وإلا دعوت لك العسكري! فبدل الترحيب وتقدير كبر السن ثم المنصب السابق أُفاجأ بالطرد بدون مبرر، ومع ذلك يوجد الكثير من القضاة من لديه رحابة الصدر وبشاشة الاستقبال ومعالجة الموقف بكل أريحية، ولقد كان في السابق لا يمكن تمكين القاضي إلا بعد بلوغ سن معينة، ولكن في الوقت الحاضر أصبح الكثير من القضاة صغار في السن مما يتطلب وحاجة العمل إلى إخضاعهم لدورة في فن التعامل مع الخصوم والمراجعين، أما بخصوص واقعنا كمتقاعدين فلا بد من ضرورة وضع قنوات تواصل كما ذكرت وتزويدنا بكل جديد ومفيد يحفزنا للتواصل بعملنا السابق فلا يزال الرجل عالماً ما لم يترك العلم، ويمكن منحنا بطاقة تعريف مع إصدار تعميم للمحاكم وكتابات العدل بتسهيل مهمتنا والاستفادة من

خبراتنا، ويمكن وضع بيان بالقضاة وكتاب العدل والموظفين المنتسبين لوزارة العدل من المتقاعدين في كل مدينة وتعميمها على المحاكم وكتابات المنطقة التي يسكنون فيها. وهذا أقل ما يقدم لهم، فنسياننا يزيد من تهميشنا. ولا يتوقع من مجلسنا ووزارتنا إلا كل خير وهذا ما نأمُله ونرجوه.

• هل أنت من مؤيدي تقنين الأحكام التعزيرية للحد من تفاوتها؟

- مسألة التقنين راجعة لوزارة العدل فهي المسئولة المباشرة بإصدار الأنظمة واللوائح والتعليمات وبث الأمان للقضاء والمستفيدين وخدمتهم لما فيه صلاح جودة العمل والأداء المطلوب، فبرصد التفاوتات والنظر فيه ودراسته يتم إصدار ما فيه نفع وفائدة للجميع إن رأت الجهة المختصة ذلك، أما ما يحصل من تفاوت لا تعد بالظاهرة، فمطلوب فيها التروي والتثبت ومراجعة القضية بنفسها بدون تعميمها. ونسأل الله العون والتوفيق لكل من خدم الشريعة الإسلامية وطبق أحكامها وعدل في التقاضي وأنصف أصحاب الحقوق، ورأى ما فيه مصلحة العباد.

• الأحكام جاءت لتهذيب الأخلاق وليس لتعذيب النفوس، ألا تلاحظ وجود من يبالغ في الأحكام؟

- هذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، يقول الله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ﴿٩﴾ ﴾ (الحجر)، والذي ينبغي على القاضي أن يكون رحيما من غير ضعف وقوي من غير عنف، وكان -صلى الله عليه وسلم- وهو قدوتنا في التعامل مع العصاة أبان أن هذا الدين جاء رحمة

• ضرورة التواصل مع القضاة المتقاعدين ومنحهم التقدير

• لا يزال ذكر القضاة السابقين عالق في أذهان الناس

للعالمين. فعندما بعث معاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري إلى اليمن استوصاهم بقوله: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا)، فالأحكام جاءت للتهذيب وليس للتعذيب، يقول صلى الله عليه وسلم: (إدرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم إلى ذلك سبيلا)، وقال: (من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة)، ولما (أذاق) ماعز رضي الله عنه الحجارة عندما تم رجمه من قبل الصحابة بسبب الزنا واعترافه به أربعاً وفي كل مرة يقول: لعلك قبلت لعلك فاخذت ثم قال: (هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه)، فينبغي الأخذ بالملاطفة والرحمة والشفقة لمن حصل منهم جرم أو ذنب، فديننا الحنيف ينص على ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في قوله: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)، وقد وضع الله عن هذه الأمة الإصر والأغلال التي كانت على من قبلهم، فكان قوم موسى أمرهم الله إذا أرادوا أن يتوبوا أن يقتلوا أنفسهم فيتوب عليهم، قال الله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ يَٰقَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُمْ أَنفُسَكُم بِٱتِّخَاذِكُمُ ٱلْعِجْلَ فَتُوبُوٓاْ إِلَىٰ بَارِئِكُمْ فَٱقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ عِندَ بَارِئِكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴿٥٤﴾ ﴾ (البقرة) فعلى القاضي أن يحسن السياسة في تطبيق الأحكام على الخلق، فإن الأحكام تبدأ بالتوبيخ وتنتهي بالقصاص. وكل شي يجب أن يقاس بمقياس الحكمة والتبصير، نسأل الله أن يحق الحق ويبطل الباطل.

• البعض يدّعي عدم وجود نصوص تشريعية لما أستجد من حوادث ونوازل، فما ردكم على ذلك؟

- مما يجب أن يترسخ لدى القاضي أن يعلم أنه

ليس شيء مستجد مما حصل في الوقت الحاضر إلا وله في كتاب الله حكم مفصل، ولذلك عندما بعث النبي -صلى الله عليه وسلم- معاذ إلى اليمن، قال له: (إنك ستأتي قوم من أهل الكتاب، فبما تحكم به بينهم؟ قال: بكتاب الله تعالى. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي، فقال له - صلى الله عليه وسلم-: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله، ولما بعث النبي -صلى الله عليه وسلم - عبدالرحمن بن عوف لأخذ الجزية من يهود المدينة، قالوا له : يا عبدالرحمن نريد أن نوتيك مالاً أنت وتقول للرسول لم أجد شيئاً، فقال: أتريدون أن تطعموني حراما، والله لقد اتيتكم من عند أحب خلق الله إلى نفسي محمد -صلى الله عليه وسلم -، وأنتم أبغض إلى نفسي من القردة والخنازير ولكن والله لا يمنعني حبي لرسول الله ولا بغضكم أن أقيم الحق فيكم، أي العدل والإنصاف، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة)، فعلى القاضي أن يضع نصب عينيه الحق والعدل حتى يعينه الله سبحانه وتعالى على ما ولي عليه، كما أن على القاضي أن يُجد في الطلب ويواصل البحث والإطلاع ويحكم بما أنزل الله تعالى، فبحكم الله وصل المسلمون في فتوحاتهم فرنسا والسند والصين وأنزلوا راية لا إله والحياة مادة ورفعوا راية لا إله إلا الله محمد رسول الله، عند ذلك وُجد أبو الدرداء رضي الله عنه يبكي فقيل ما يبكيك يا أبا الدرداء في يوم أعز الله فيه الإسلام والمسلمين، فقال: إيه ما أهون الخلق على الله إذا

• طُردتُ من إحدى القضاة والأخر طَلب عدم تعريفي بالشيخ

• كتاب الله لم يترك الحبة ولا الذرة ولا الخردلة

هم أضاعوا أمره، هؤلاء القوم أضاعوا أمر الله، فمكننا الله من رقابهم، وما نراه اليوم من ضعف في المسلمين وقلة عزيمة هو بسبب البعد عن الله سبحانه وبسبب البعد عن تحكيم الشريعة الإسلامية، وقد جاء عنه -صلى الله عليه وسلم-: (أن إقامة حد من حدود الله خير من أن تمطر الأرض أربعين يوماً)، فليس هناك شيء مما طرا من أحداث إلا وحكمه معروف عند الراسخون في العلم، قال تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۗ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا﴾ (آل عمران)، بعد أن بين الله سبحانه أنه أنزل من القران آيات محكمات هن أم الكتاب وأخر متشابهات، ﴿فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ﴾ (آل عمران)، والصحيح في ذلك أن يرد المتشابه إلى المحكم من القران حتى يتضح الحق لأهل الأبصار والعقول، فقد قال أبو الدرداء رضي الله عنه: (لو فقدت عقال بعيري ما بحثت عنه إلا في كتاب الله، لأن كتاب الله لم يترك الحبة ولا الذرة ولا الخردلة)، قال الله تعالى: ﴿يَٰبُنَىَّ إِنَّهَآ إِن تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ فَتَكُن فِى صَخْرَةٍ أَوْ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ أَوْ فِى ٱلْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ ﴿١٦﴾﴾ (لقمان)، وقال جلَّ جلاله: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا ۖ وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا ۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ ﴿٤٧﴾﴾ (الأنبياء)، ولذلك لما صلى الأعرابي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد جاء ليسأله، فقرأ النبي في صلاة المغرب بسورة الزلزلة حتى أتى عند قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ﴿٧﴾ وَمَن

يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ﴿٨﴾ ﴾ (الزلزلة)، فلما سلم من الصلاة أخذ نعليه وذهب في طريقه، فناداه الرسول قائلاً: ألم تأتي لتسأل، فأجاب بقوله: كفتني الذرتين يا رسول الله. أسأل الله المسئول بجلاله أن يعز الإسلام والمسلمين وأن يعلي دينه ويحكم كتابه وسنة رسوله وأن يجعلنا ممن يرضى بذلك دون غيره امتثالا لقوله جلَّ وعلا: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾ (النساء).

• من الغرابة بمكان أن ود الزوجية ينقلب إلى عداء بعد الفراق فيكون الأولاد ضحية ذلك ،فما تعليقكم؟

- لكلا الزوجين حقوق لبعضهما رتبها الشارع الحكيم حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة) فلا يحل لأحد من الزوجين أن يخل بالحقوق المترتبة عليهما للآخر، فإن الخلاف لا خير فيه، فقد ينقلب الود على عداء بعد الفراق وتصبح الحياة شحناء يذهب ضحية ذلك الأبناء والبنات، ويصل الأمر إلى عدم تمكين كل منهما لأولاده والمماطلة في الإنفاق وقد بين الله سبحانه في كتابه بأنه ليس للزوج إخراج الزوجة من بيت الزوجية حيث يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُوا ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ

• لو فقدت عقال بعيري ما بحثت عنه إلا في كتاب الله

• ضرورة تدريب القضاة الجدد على فن التعامل مع المراجعين

ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾ ﴾ (الطلاق)، وقوله: (كفى بالمرء إثما أن يضيع من يعول).

• لو طلبنا من فضيلتكم بعث ثلاث رسائل، فلمن توجهونها؟

- الرسالة الأولى للقضاة:

فالذي أوصي به نفسي وإخواني أن يتقوا الله في أنفسهم وأن يعدلوا في أحكامهم وفي جميع أمور دينهم ودنياهم وأن يكونوا قدوة حسنة في المسارعة في الخيرات والنصح والتأديب لمن زلت بهم القدم وأن يعلموا علم اليقين أن نهاية هذه الحياة هو الموت ومن ثم الحساب، يقول الشاعر:

إذا كان آخر العمر موتا

فسواء طويلهُ والقصير

لذا كان عليهم أن يسعوا جادين في إنجاز الأعمال المنوطة بهم على وجه السرعة والإتقان كما أن عليهم واجب التقيد بأوقات الدوام حضورا وانصرافا فمن استوفى الأجر حاسبه الله في العمل، وليضع نصب عينيه مخافة الله في السر والعلن وأداء العمل والرفق بالمتقاضين وحسن التعامل مع المراجعين وإصدار الحكم وحديث: (قاضيان في النار وقاض في الجنة)، وأن يعرف عظمة الله وقدرته على الخلق وأن كل ضعف أو نقص يجده في نفسه، فإن لله سبحانه وتعالى كمال القوة والقدرة على الخلائق، وقد بين -صلى الله عليه وسلم - ذلك بقوله: (لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه).

الرسالة الثانية للمتخاصمين:

ليعلم أحدنا أنه لا يستطيع أن يحمل على رقبته شيئاً ثقيلاً، فكيف بمن يحمل ظلم الناس؟ و المفلس من يأتي وقد شتم هذا وسب هذا وأخذ مال هذا، فتؤخذ من حسناته فإذا لم يبقى من حسناته شيء أخذ من سيئاتهم ثم وضعت عليه، فلا حول ولا قوة إلا بالله، ثم رُمي في نار جهنم والعياذ بالله، والسعيد من وعظ بغيره وجعل مخافة الله نصب عينيه وأكثر من الباقيات الصالحات، أسأل الله سبحانه العفو والعافية والمعافاة الدائمة وأن يقينا شر أنفسنا وشر الشيطان وشركه وشر الذنوب والمعاصي والآثام.

الرسالة الثالثة للمتقاطعين:

فنصيحتي المتقاطعين أن يمتثلوا لأمر الله سبحانه وتعالى حيث يقول: ﴿وَلَا تَسْتَوِى الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ ﴿٣٤﴾ وَمَا يُلَقَّىٰهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلَقَّىٰهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴿٣٥﴾﴾ (فصلت)، فإن حصل بين الناس خلاف سواء كان زوجين أو جارين أو شريكين في مصلحة ما أن يغلبا حسن الظن ويُحكما الله في شأنهما ويتواضعا للحق، فقد حصل أن وقع بين رجل وزوجته خلاف من ست سنوات والشر قائم من مشاكل ومضاربات، وذات مرة ندم الزوج فقام بزيارة أهل زوجته مسلما عليهم ومعتذرا من خطئه فتفاجؤا من هذا التصرف الجميل، فما كان منهم إلا أن يسامحوا ويعفوا وتعود الألفة بعد الهجران والقطيعة، وصفت النفوس وانتهت الشحناء لأن الهجران يولد القطيعة ويبقى الطرفان

• مجلتي العدل والقضائية وسامين على جبين القائمين عليها

• رسائل ود للقضاة والمتخاصمين والمتقاطعين

ضحية القيل والقال، فالمشاكل لا تأتي بخير وإن هي حصلت فلا بد من تحكيم العقل والعرض على الشرع المطهر والاحتكام إليه والقبول بما يقرره. وقد أحسنت وزارة العدل بإنشاء مكاتب التوفيق والإصلاح بالمحاكم الشرعية. يقول الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ (النساء) وقال: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُۥ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴿٣٦﴾﴾ (الأحزاب) وقال - صلى الله عليه وسلم-: (من حُلف له بالله فليرضى ومن لم يرضى فليس من الله في شيء).

• في ختام اللقاء ما رأيكم في مجلتي العدل والقضائية؟

- لقد أسهمت (مجلة العدل) في نشر الثقافة القضائية ورفعت من الوعي العدلي وأثرت الواقع العلمي بالبحوث المتخصصة التي استفاد منها القضاة وكتاب العدل وغيرهم، فهي وزميلتها (القضائية) منابر علم ومعرفة، فقد سايرت تطور الوزارة ونقلت للمطلع واقعا متميزا عن الشأن العدلي وبالتحديد القضائي، وكانت تلك (المجلتين) نقلة نوعية ووسام على القائمين على هذا العمل، ولعل تفاعل القضاة وأساتذة الجامعات نجاح لمسيرة الإصدارين إضافة إلى الدعم اللامحدود من لدن معالي الوزير مما جعل ذلك دليل تواصل وعلامات مضيئة في طريق النجاحات التي تتحقق بالجهود المضنية والعمل الدءوب والإرادة القوية والهمة العالية والعمل الرشيد والمفيد، فشكر الله القائمين عليهما، ونسأل الله للجميع التوفيق والنجاح، وشكرا لكم،، وبالله التوفيق.



العدد ٥٤

موسوعة تعنى بالتوعية القضائية وتلقي الضوء على مناشط الوزارة وإنجازاتها

- معالي الوزير يستقبل مسؤولين من هولندا والصين وأستراليا
- معالي الوزير: المحامي السعودي صنع بقيمه العليا حصانته وأثبت حضوره الفاعل دولياً
- وقف واستئناف السير في الخصومة.. شرح لمادة نظامية
- وثيقة طريفة شاهدة على العصر الماضي
- أحكام غير المكلفين في نظام القضاء والإجراءات الجزائية

الوقف القضائي للخصومة، أسبابه واستئنافُ السير في الخصومة بعده

لمعالي الشيخ
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين
عضو هيئة كبار العلماء، وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى
القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمَادّة (الثالثة والثمانين) من نظام المرافعات الشرعية، ونصّها:

«إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى».

الشّرح:

المراد بالوقف القضائيّ للخصومة:

هو وقف سير الخصومة بناءً على قرارٍ من المحكمة (قاضي الدعوى) من تلقاء نفسها لمقتضٍ شرعيّ.

أسباب الوقف القضائي للدعوى:

سبق بيانُ المراد بالوقف القضائي للخصومة، وأنه وقف سير الخصومة بناءً على قرارٍ من قاضي الدعوى من تلقاء نفسه لمقتضٍ شرعيّ.

وللوقف القضائي للدعوى أسبابٌ، منها ما وَرَدَ في هذه المادة، ومنها ما قرّره الفقهاء، وهي كما يلي:

١. أن يتوقف الحكم في موضوعها على الفصل في مسألةٍ أخرى:

تتناول هذه المَادَّة أحد أسباب الوقف القضائي الذي تأمر به المحكمة، وتُبَيِّنُ بأَنَّ المحكمة متى رأت تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألةٍ أخرى يتوقف عليها الحكم فإنَّها تأمر بوقف الدعوى حتى الفصل في المسألة الأخرى.

والمراد بتعليق الحكم في موضوع الدعوى: وقف السير فيها وقفاً مؤقتًا؛ لتعلّق الحكم فيها على الفصل في قضيَّةٍ مرتبطةٍ بها سواء أكانت القضيَّة المرتبطة لدى قاضي الدعوى أم غيره. كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة..

مثال ذلك: لو دفع أحد الخصوم بدفعٍ مؤثرٍ في الحكم وكان القاضي لا يختصّ بالفصل فيه؛ لكونه خارجاً عن اخْتِصَاصه الولائي، فيوقف الدعوى حتى الفصل في الدفع.

٢. طلب الردّ والتنحّي:

لأحد الخصوم طلب ردّ القاضي عن سماع الدعوى، كما إن للقاضي من تلقاء نفسه تنحّيه عن ذلك عند قيام السبب الموجب لذلك، ومنها الأسباب المذكورة في المادة الثانية والتسعين من نظام المرافعات الشرعيَّة، فإذا حصل طلب لردّ القاضي أو تنحّيه وَجَبَ وقف السير في الدعوى حتى الفصل في طلب الردّ. كما في الفقرة التاسعة من

اللائحة التنفيذيَّة للمادة الثانية والتسعين..

٣.إذا طعن الخصم في ورقةٍ مقدّمةٍ للإثبات:

إذا طعن الخصم في ورقةٍ مقدّمةٍ للإثبات بالتزوير تعيّن سير الدعوى الفرعيَّة في التزوير في تحقيقها والتثبّت منها، فتُوقف الدعوى الأصليَّة في الموضوع حتى انتهاء الدعوى الفرعيَّة في التزوير ما لم يكن هناك ما يسوّغ السير في دعوى الموضوع الأصليَّة لاستكمال جوانب أخرى منها. كما في الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذيَّة للمادة التاسعة والأربعين بعد المائة، ونصّها: «يترتب على دعوى التزوير وقف السير في الدَّعوى حتى انتهاء التحقيق ما لم يكن للمُدَّعي دليل آخر يثبت دعواه»..

٤.إذا تَعَلَّقَت الدعوى بشخصٍ يجب إدخاله فيها:

إذا تَعَلَّقَت الدعوى بشخص يجب إدخاله فيها، فإنْ كان حاضراً وجب طلبه وإدخاله، وإنْ كان غائباً وأمكن حضوره في مدّة مناسبةٍ فإنَّه ينتظر، وتوقف المرافعة حتى يحضر، ويستأنف السير فيها.

ومثاله: ما ذكره الفقهاء من أَنَّه إذا ادعى الغرماء على مفلسٍ مالاً بيده، فدفع بأَنَّه لرجلٍ سمَّاه، وأَنَّه وكيله أو عامله، فإنَّ المقرّ له إذا كان حاضراً يدخل في الدعوى ويسأل عن ذلك، فإنْ صادق المفلس حلف للغرماء، وإنْ كان غائباً أُقرّ المال بيد المفلس حتى يحضر المقرّ له ويدخل في الدعوى ويسأل عن ذلك[1]، فتوقف الدعوى حتى حضور الغائب ما لم يجهل مكانه وعنوانه أو تطول غيبته ولا يمكن تبليغه بالدعوى فإنَّ القاضي يسمع الدعوى على الغائب في مواجهة المفلس.

٥.إذا لم يستجب المُدّعي لإجراءٍ معيّنٍ يتطلبه السير في الدعوى ولا يتمّ إلاّ من قِبَله:

مثاله: إذا كانت الدعوى تستدعي أوراقاً محاسبيَّة بيد المُدَّعي، وطلب منه القاضي تسليمها إلى المحاسب، فامتنع، فإنَّ القاضي يوقف الدعوى حتى استجابته.

أما لو كان الممتنع من ذلك المُدَّعَى عليه لم توقف الدعوى وعُدَّ ناكلاً وقُضيَ عليه بالحَقّ المُدَّعَى به.

وقد ذكر الفقهاء وقف الدعوى جزاءً للمُدَّعي إذا لم يستجب لإجراءٍ يتطلّبه السير فيها،

يقول ابن فرحون (ت: ٧٩٩هـ): «وما ذكره القاضي عياض في المدارك من تأجيل هارون ابن حبيب فيما شهد به عليه ونُظَرَائه لم يكن تأجيلهم الشهرين وأكثر مما وقع في الشهود، وإنَّما كان عقوبةً»[2].

وهذا مما يجري عليه العمل.

ومن ذلك: ما جاء في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة من جواز وقف الدعوى حتى إيداع أجرة الخبير إذا لم يودعها الخصم المكلّف بإيداعها في الأجل المحدّد ولم يودعها الخصم الآخر، ونصّها: «إذا لم يُودِع الخصمُ المبلغَ المكلف بإيداعه في الأجل الذي عيّنته المحكمة جاز للخصم الآخر أنْ يقوم بإيداع هذا المبلغ دون إخلال بحَقّه إذا حكم له في الرجوع على خصمه، وإذا لم يُودِع المبلغَ أَيُّ الخصمين وكان الفصل في القضيَّة يتوقف على قرار الخبرة فللمحكمة أَنْ تُقَرِّر إيقاف الدعوى حتى إيداع المبلغ».

٦.انتظار موكّل غائب قَرُبَ حضوره حتى يحلف:

إذا ادَّعَى وكيل عن موكله بحَقّ على آخر، فاعترف المُدَّعَى عليه بالحَقّ، أو ثبت عليه ببيِّنة لكنه دفع بأَنَّ موكل المُدَّعي قد أبرأه من الحَقّ أو أَنَّه قد قضاه ولا بَيِّنَة له، وطلب يمين موكل المُدَّعي على ذلك، فإنْ كان حاضراً أُحْلِفَ، وإنْ كان غائباً غيبةً بعيدةً حكم بالحَقّ، وله اقتضاء اليمين من الغائب بعد قدومه، وإنْ كان غائباً غيبة

---

(١) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٨٨.

(٢) تبصرة الحُكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/٢٠٥.

قريبةً انتُظِرَ قدومه، فتوقف الدعوى المدّة المناسبة؛ لانتظار قدوم الغائب وتحليفه(٣).

٧. استيفاء يمينٍ على صغيرٍ أو مجنونٍ جنونه غير مطبق عند تكليفهما لا يَتمّ الحكم إلا بها:

إذا باشر الدعوى عن الصغير والمجنون وليٌّ لهما، ثم توجهت اليمين عليهما. ولا يَتمّ الحكم إلا باستيفائها، كأيمان القسامة، واليمين مع الشاهد. فإنَّه يوقف الحكم في القضيَّة حتى بلوغ الصغير وعقل المجنون، ومن ثمَّ حَلفهما(٤).

وجرى العمل في القسامة على إصدار حكم بتوجّه أيمان القسامة على القصّار بعد بلوغهم ورشدهم، وتُوقَفُ الدعوى عن الحكم في موضوعها حتى بلوغهم ورشدهم، وهذه صورة من وقف الخصومة الجنائيَّة.

أمّا مَنْ جنونه مُطبق فيحكم في القضيَّة بما يتحرّر فيها، ولا تُوقف.

٨. استيفاء أجلٍ مُحَدّد شرعاً:

هناك آجال شرعيَّة منصوص عليها في الأحكام الفقهيَّة ليس للقاضي الحكم في القضيَّة إلا بعد استيفائها، مثل: المُدَّة التي تُضْرَبُ للعِنِّين إذا ادَّعَتْ عليه زوجته طالبةَ الفسخ، فإنَّه يُمْهَلُ عاماً منذ رفع الدعوى، وتكون الزوجة عنده خلال هذه المدّة(٥).

وعليه، فإنَّ القاضي يضرب المهلة للعنّين، وتُوقف الدعوى خلالها، وبعد المهلة يستأنف السَّيْر في الدعوى.

استئناف السير في الدعوى بعد وقفها القضائي:

الوقف القضائي معلّق على سبب، فمتى زال السبب فللخصوم طلب السير في الدعوى، فيبلّغ الخصم المطلوب بالحضور طبق الأحوال المقرّرة في الباب الأول، ومن ذلك ما ورد في الموادّ الرابعة عشرة والخامسة عشرة والثامنة عشرة، وطبقاً لمُدَد المواعيد المقرّرة في المادة الأربعين.

شكل أمر الوقف:

إذا أمر القاضي بوقف الدعوى حسب المادة محلّ الشرح أو رفض طلب الخصوم وقفها. فإنه يُصْدِرُ قراراً بذلك، ويعامل من لم يقنع بقواعد التمييز، وذلك كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذيَّة لهذه المادة.

وقف ميعاد الاعتراض بالتمييز أو التماس إعادة النظر، وأحواله:

بيّنت المادة السابعة والسبعون بعد المائة بأنه يوقف ميعاد الاعتراض في أحوال، هي:

أ. موت المعترض.

ب. فَقْد أهليَّة المعترض للتقاضي.

ج. زوال صفة من كانت تُبَاشِرُ الخصومةُ عنه.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبيّنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٣) المبسوط ١٤٠/٢٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢١٥/٧، الدُّرَر المنظومات في الأقضية والحكومات ٣٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٨٨/٥، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣٠١/٢.

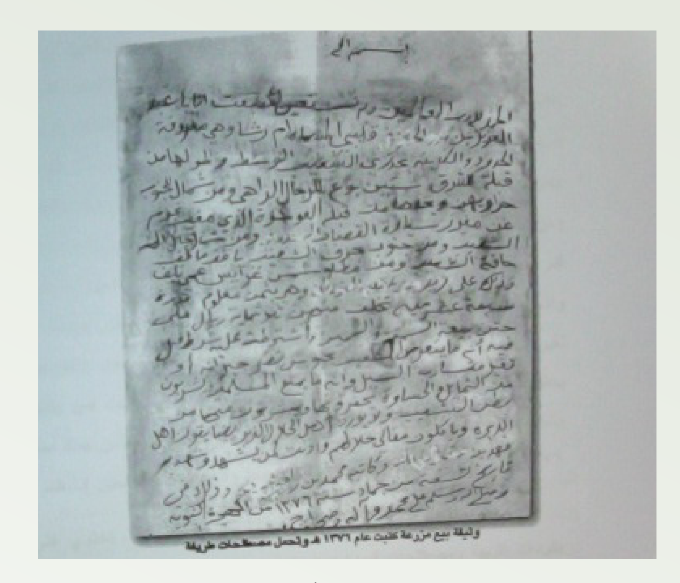
(٤) إحكام الأحكام على شرح تحفة الحُكَّام ٥٢، الإتقان والإحكام شرح تحفة الحكّام ٣٤/١، شرح عماد الرضا ببيان أدب القضا ١٨٧/١، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨٠/١٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤٤٥/٤، المغني ١٠٤/١٢، ١٢٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣٦/٦، ٤٥١.

(٥) انظر المثال في: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٢٥/٢، الرَّوْض المُرْبع شرح زاد المستقنع ٣٣٥/٦، شرح ابن مازه لأدب القاضي للخصاف ٧٢/٤، تبصرة الحُكَّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢٠٥/١.

تنبيه: ما سلف من المثال في العِنِّين هو ظاهر مذهب الحنابلة.

وقال بعضهم: يفسخ النكاح في الحال، وصحّحه المجد. (المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٢٥/٢). والغرض من إيراده التمثيلُ، لا تقرير حكم المسألة.

وثيقة طريفة شاهدة على العصر الماضي


وثيقة بيع مزرعة كتبت عام ١٣٧٦ هـ وتحمل مصطلحات طريفة

نص الوثيقة

«بسم الله الحمد الله رب العالمين وبه نستعين لقد بعت أنا يا عبدالعزيز بن ... قليبي المسمات أم رشا وهي معروفة الحدود والكاينة بحدري الشعيب الوسط وطولها من قبلة إلى الشرق ٦٠ بوع للرجال الراهي ومن الشمال للجنوب حراويهن ويحدها من قبله العوشزة الذي مغيب نجوم عن مغرز سيارة القصاب ومن شمال جال الشعيب ومن الجنوب حرف الشعيب ياقف ماقف حافة الشعيب ومن مطلع شمس غرايس عمي نايف وذلكم على زيد بن ... وهي بثمن معلوم قدره سبعة عشر مية تخلف منهن ثلاثماية ريال ملي حتى بيعة السمن والسمين واشترطت عليه شرط قبل فيه أنه ما يتعرض الشعيب بحبوس تغير جريانه أو تغير مشارب السيل وانه ما يمنع المسلمين يشربون من الثمايل والحساوة يحفرونها ويشربون منها من الديرة ويكلون مغالي حلالهم وأذنت لمن يشهد وشهد فهد بن ... وكاتبه محمد بن راضي ... وذلك في تاريخ تسعة من جماد سنة ١٣٧٦ من الهجرة النبوية وصلى الله على محمد وأله وصحبه أجمعين).ا.هـ.

تفسير الوثيقة

هذه الوثيقة والتي كتبت منذ أكثر من نصف قرن من الزمان، تحتوي على مفردات غريبة ومصطلحات فريدة تحكي لغة الماضي، ولو تتبعنا بعض ما ورد من تلك الكلمات التي في ثنايا التدوين، لوجدنا أن كلمة (حدري) يقصد بها (أسفل أو تحت)، وأن كلمة (قبلة) يقصد بها جهة الغرب، وأن (البوع أو الباع) وسيلة القياس للمسافة قبل ما يعرف (المتر)، وأن كلمة (الرجل الراهي) يقصد به الرجل صاحب الباع الطويلة، وكلمة (حراويهن)تعني (تقريباً) أو (شبه مماثل)، و(العوشزة) نوع من أنواع الشجر البري ذات الشوك الكثير، أما (مغيب نجوم) فيقصد به (الجهة التي يقاس بها الأبعاد)، أما (مغرز سيارة) فهو مكان هش تعلق فيه السيارة أثناء مسيرها، وحرف (الشعيب) هو (خط التماس ما بين العقم والوادي) وأما (الجال) فهو انحدار العقم جهة الوادي، و(حافة) بمعنى (حرف العقم مع الجال)، وكلمة (مطلع شمس) جهة الشرق للمزرعة، و(الغرايس) هي (النخل الصغير حديث الغرس)، و(سبعة عشر مية) (١٧٠٠ ريال)، و(السمن والسمين) يقصد به (عندما تسمن الماشية ويباع سمنها في السوق وقد يصادف ذلك فصل الربيع وما بعده). و(الحبوس) هي الحواجز أو الموانع، و(مشارب السيل) هي(مصادر طرقه الفرعية) أما (الثمايل والحساوة) فهي (المستنقعات وقد تغطيها البطاح والرمال ويسهل حفرها واستخراج الماء منها)، (وأهل الحلال) هم (أصحاب المواشي)، (ومغالي الحلال) (ما غلا ثمنه منها)، فهذه مصطلحات غريبة، وفي نفس الوقت طريفة، جاءت من واقع السليقة والبيئة التي كان يعيشها الأوائل قبل التعليم. فقد صدرت هذه الوثيقة في ١٣٧٦/٦/٩هـ، بداية الدولة السعودية الثالثة، ثم تغيرت المفاهيم والمصطلحات مع مرور الزمن والتطور الملحوظ في كافة النواحي وخاصة في الناحية الثقافية التي نعيشها، وهذا دليل على التحول الجذري في صياغة الأسلوب والطرح في تدوين الوثائق والصكوك، وشاهد على النقلة النوعية في الجانب القضائي والتوثيقي، وما جعلنا نعرض هذه الوثيقة إلا كشف المقارنة، وتكون شاهدة على العصر الماضي مقارنة بعصر التقدم والنهضة والتطور في ظل الدعم والجهود المبذولة للوصول إلى تحقيق العدالة والرقي والنماء والازدهار، وبالله التوفيق.

العنف في جرائم الإنترنت
وعدم كفاية وكفاءة التشريعات

تأليف: اللواء/ محمود الرشيدي (الخبير الأمني)

تزايدت في الآونة الأخيرة ظاهرة ما يعرف بالجرائم التكنولوجية أو المعلوماتية وما يصاحبها من عنف، ويشكل الشباب السواد الأعظم من مرتكبي هذه النوعية من الجرائم، وهذا ينبئ بكوارث على مستقبل المجتمع إذا لم يسارع باتخاذ التدابير الاحترازية الفنية والأمنية والتشريعية بتعاون دولي وإقليمي في مواجهة تلك الجرائم.

هذا ما يحذر منه اللواء محمود الرشيدي الخبير الأمني المصري في كتابه "العنف في جرائم الإنترنت" الذي يتكون من ٢٢٢ صفحة.. جرائم الإنترنت والتي تتضمن ممارسة نوع من العنف والإكراه على المجني عليه، يختلف عن العنف والإكراه التقليدي المتعارف عليه، والذي يحدث دون مواجهة مباشرة بين الجاني والمجني عليه، وهو مما يعرض مستخدمي هذه التقنية لمخاطر متنوعة: (نفسية، صحية، اجتماعية) ويعد تهديداً خطيراً لأجيالنا المستقبلية من الأطفال والشباب من جراء الاستخدامات غير الآمنة لشبكة الإنترنت دون ضوابط.

ويتنبأ الكاتب بتفاقم المخاطر والمشكلات للجرائم الإلكترونية خلال السنوات القليلة القادمة في ضوء النمو المطرد في الاعتماد على نظم المعلومات الآلية في سائر مناحي الحياة، وخاصة مع اتجاه مرتكبي هذه الجرائم لاستحداث أنماط وأساليب تكنولوجية متطورة بشكل دائم للحيلولة دون رصدهم ومتابعتهم أمنيا وتقديمهم للمحاكمة.

ويعتبر الكتاب أن أبرز جريمة حدثت مؤخرا في عام ٢٠١٠م هي المعروفة "بعاصفة ويكيليكس"، فقد قام موقع ويكيليكس الإلكتروني على شبكة الإنترنت بنشر ما يقرب من ربع مليون وثيقة متبادلة بين الإدارة الأمريكية وبعثاتها الدبلوماسية بالخارج، تتضمن معلومات على درجة من السرية ذات الصلة بأمور: (عسكرية وسياسية، واقتصادية، اجتماعية، وشخصية) للعديد من دول العالم، وقد أحدثت هذه التسريبات عاصفة جامحة في الشأن المعلوماتي، نظرا لتداعياتها السلبية على العلاقات الدولية والشخصية بين عدد من دول العالم.



ويتعرض الكاتب عبر صفحات الكتاب لتفاصيل ماهية الإنترنت وخصائصه، وكذلك مفهوم العنف الإلكتروني وخصائصه وأنواعه وأنماط مرتكبي جرائم العنف الإلكتروني، مشيرا إلى مخاطر الاستخدام غير الآمن للإنترنت وخاصة على الدول النامية وانعكاس آثارها المدمرة خلقيا واقتصاديا واجتماعيا على هذه الدول، كما هو الحال في استخدام هذه الشبكة في كافة أنواع التجارة الإباحية، وإدارة شبكات الدعارة والاتجار بالبشر، وتسهيل عمليات النصب والابتزاز والاحتيال والسرقة وغسل الأموال والاتجار بالمخدرات، وكذا استخدام الشبكة من قبل العديد من التنظيمات والجماعات الإرهابية المسلحة، ومؤخرا تصاعد وتيرة استخدام شبكة الإنترنت في الأنشطة والأغراض السياسية.

ويؤكد الكاتب على ضرورة تكاتف جميع الجهود (عالميا، إقليميا، محليا - بكافة أنواعها - للتصدي لظاهرة الاستخدام غير الآمن لشبكة الإنترنت لخطورتها على الدول والأفراد على السواء، ويرصد الكتاب أهم الجهود المطبقة في جمهورية مصر العربية للحد من الاستخدام غير الآمن لشبكة الإنترنت، ومن أهمها جهود وزارة الداخلية المصرية.

ويعرض الكتاب في الخاتمة النتائج التي توصل إليها بعد الرصد لكافة أنواع الممارسات غير المشروعة للتقنيات الحديثة وخاصة شبكة الإنترنت، منها:

× عدم إدراك غالبية أفراد المجتمع للمخاطر المستقبلية المتوقعة من الاستخدام السلبي وغير الآمن لشبكة الإنترنت على الشباب والأطفال.

- افتقار العديد من مستخدمي الإنترنت لتفعيل ضوابط التأمين والحماية، وهذا يجعلهم ضحايا مستهدفين من القراصنة الإلكترونيين.

- الجهل من بعض مستخدمي الإنترنت بأن بعض الأفعال التي يقومون بها توقعهم تحت طائلة القانون.

- ضعف الرقابة الأسرية على الأبناء.

- إحجام العديد من ضحايا جرائم الإنترنت عن اتخاذ الإجراءات القانونية الرادعة.

- عدم كفاية وكفاءة التشريعات الحالية لمواجهة الجرائم التكنولوجية.

إعداد: إبراهيم الجنوبي

الباحث الشرعي بالمحكمة العليا بالرياض

الحمدلله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين:

من المصطلحات الخاصة بأنواع الاختصاص القضائي:

الاختصاص القيمي: وهو قصرُ ولاية القاضي على النزاع الذي لا تزيد قيمته على نصاب محدد من المال(1).

فيخصص قضاة بالنظر في قضايا نصابها قدر معين من المال، سواء أكان نقوداً، أم عَرَضاً، بحيث يحدد نصاب قاضٍ، أو محكمة معينة بقدر من المال، ونحو ذلك.

ولم يفرد النظام السعودي الاختصاص القيمي بنوع معين، إلاَّ أنه أشار إليه، وحدد نصاباً خاصاً للمحاكم العامة، ونصاباً خاصاً للمحاكم الجزئية، فالمحاكم الجزئية تختص بعشرة آلاف ريال فأقل، ثم عدل إلى عشرين ألف ريال، والمحاكم العامة فيما زاد على هذا(2).

والمتأمل لكلام الفقهاء يجد أن هذا المصطلح عُرف في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ(3).

ومما ورد عنهم: ويجوز أن يجعل حكمه في قَدرٍ من المال، نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها، فلا ينفذ حكمه في أكثر منها(4).

وكذا قولهم: ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الآخر في حق آخر، ولا يجوز أن يقضي قاضٍ في حكم في غير عمله، فإن فعل شيئاً من ذلك في غير عمله، لم يعتد به(5).

فإذا كان يجوز أن يسند لقاض قضايا في حقوق معينة، وقاض آخر غيرها، فإنه يجوز تخصيصه بنوع من القضايا دون غيرها، والاختصاص القيمي نوع من القضايا.

الاختصاص المكاني (المحلي): هو قصرُ ولاية القاضي على مكان، أو أمكنة، من إقليم الدولة، بحيث لا يتجاوزها(6).

فتقصر ولاية القاضي على مدينة، أو محافظة، لا يتجاوزها، وقد اعتنى نظام المرافعات بذلك، فقد حدد أن الدعوى لا تقام إلاَّ في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المُدعى عليه، كما حددت النطاق المحلي لكل محكمة(7).

والمصطلح بهذا التعريف عُرف في الفقه الإسلامي، لفظاً ومعناً(8).

ومن ذلك أنه ورد في الفقه الإسلامي: فلو ولاه السلطان القضاء، في زمان مخصوص، أو مكان مخصوص، أو على جماعة مخصوصين تعين ذلك(9).

وأيضاً: كل قاض يستقل بمملكة، كأن يكون قاض بمملكة مصر، وقاض بمملكة الشام، أو كل واحد بناحية

---

(1) السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام ص١٦٧.

(2) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية المادة، (٣١)، وهذا قبل نظام القضاء الجديد، فإنه سيلغى اختصاص المحاكم الجزئية بعد العمل بالنظام الجديد.

(3) ينظر: رد المختار ٧٦/١، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٨/٢١، ٣٩٤، أسنى للطالب ٧٣/٢٢، المغني، ١٣٦.

(4) المغني ٤٨١/١١، ينظر: مطالب أولي النهى ٢٦٨/١٩.

(5) المجموع شرح المهذب١٢٥/٢٠، ينظر: أسنى المطالب ٧٣/٢٢.

(6) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١٣٢/١.

(7) ينظر: نظام المرافعات الشرعية واللائحة التنفيذية المواد: (٣٨،٣٧،٣٦،٣٥،٣٤).

(8) ينظر: رد المحتار ٧٦/١، شرح مختصر خليل للخرشي٢٣٨/٢١، منهاج الطالبين ص١٤٨، ودقائق أولي النهى ٤٦٢،٤٦٣/٣.

(9) رد المحتار ٧٦/١، العناية شرح الهداية ٢٠١/١٠-٢٠٢.

من المملكة، كأن يكون واحد في القاهرة وواحد في مدينة أخرى من مصر [١٠].

الاختصاص الزماني: هو قصرُ ولاية القاضي على زمنٍ معين [١١].

وذلك بأن يولي الإمام القاضي سنة، أو شهراً، أو أسبوعاً، ويدخل فيه تحديد سن معين لا يقضي القاضي بعده، ونحو ذلك.

وقد حدد نظام القضاء السعودي أقل سن لتولي القضاء، وهو أن لا يقل عن اثنتين وعشرين سنة، وأن لا يقل عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي استئناف، كما حدد النظام سن نهاية الخدمة، وذلك ببلوغه سن السبعين [١٢].

وهذا المصطلح من المصطلحات التي عُرفت في الفقه الإسلامي، لفظاً ومعناً [١٣].

فقد ورد عن الحنفية قولهم: ولو كان مولى في كل أسبوع يومين، فقضى في غير اليومين، توقف قضاؤه، فإن أجازه في نوبته جاز، وإن لا فلا [١٤].

وعن المالكية: وعلى القاضي أن يجلس للقضاء في بعض الأوقات، دون بعض ليريح نفسه، ولا يجلس بالليل، ولا في أيام الأعياد [١٥]، وكذا ورد عن الشافعية والحنابلة [١٦].

وهذا فيه تحديد لأوقات يمنع فيها القاضي من القضاء، دون غيرها.

ومن المصطلحات الخاصة بأعوان القضاة:

أهل الخبرة: هم الذين لهم دراية في الأمور التي تدخل في أعمال القضاء، وتحتاج إلى دراية معينة، مثل تقويم الأشياء، وإجراء قسمة العقار، كما أن من أهل الخبرة، الخبرة في الطب، والحساب، والتجارة، والصناعة، والتجارة، إلى آخر ما هنالك، مما يقتضيه القضاء عند الحاجة، وقد نص نظام المرافعات على أن الخبراء من أعوان القضاة [١٧].

وقد أصبح لهم وظائف خاصة بهم، ففي كل المحاكم العامة قسم يسمى (قسم الخبراء) يضم أعضاء هيئة النظر [١٨]، والمهندسين [١٩]، والمساحين [٢٠]، ونحوهم تحت إشراف رئيس المحكمة [٢١].

إن (أهل الخبرة) من المصطلحات التي عرفت في الفقه الإسلامي، لفظاً ومعناً [٢٢].

---

(١٠) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي٢١/٢٣٨، الذخيرة ١٠/٦.

(١١) الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ١/١٣٣.

(١٢) ينظر: نظام القضاء السعودي الصادر سنة ١٤٢٨هـ المادتان (٣١،٦٩).

(١٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق١٧/٣١٣، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٩٥٣، المجموع شرح المهذب٢٠/١٢٥، الأحكام السلطانية ص٦٤.

(١٤)ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق١٧/٣١٣، الأشباه والنظائر١/١٤٩.

(١٥) ينظر: القوانين الفقهية ٢/١٦٤، الكافي في فقه أهل المدينة ٢/٩٥٣.

(١٦) المجموع شرح المهذب٢٠/١٢٥، الأحكام السلطانية ص٦٤.

(٧) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية المادة (٨).

(١٨) هيئة النظر هي: التي تقدر قيمة الأملاك والعقارات المعروضة للبيع والتي يكون الأيتام أو القصر أو الأوقاف طرفا في ملكيتها والنظر في تحقق الغبطة والمصلحة بالبيع أو الشراء بالقيمة المقترحة، وتقدير النفقة للأولاد والأقارب ونحوهم مما يلزم نفقتهم، والوقوف على الأملاك التي يطلب مدعيها استخراج حجج استحكام عليها، ينظر: قواعد وتعليمات الأقسام التنفيذية بالمحاكم العامة والجزئية ص٨.

(١٩) المهندسون: من يقومون بدراسة أعمال الترميم المطلوبة للمشاريع القائمة، وعمل المخططات والمواصفات وجداول الكميات والتكلفة التقديرية للمباني أو الإنشاءات، ينظر: قواعد وتعليمات الأقسام التنفيذية بالمحاكم العامة والجزئية ص٨.

(٢٠) المساحون: هم من يقومون بأعمال الرفع المساحي للأراضي والمباني. ينظر: قواعد وتعليمات الأقسام التنفيذية بالمحاكم العامة والجزئية ص٩.

(٢١) ينظر: نظام المرافعات ولائحته التنفيذية المادة (١٣٦).

(٢٢) ينظر: الجوهرة النيرة ٥/٣٩٨، الذخيرة ١٠/ ٣٦٢، المجموع شرح المهذب ١٨/٤٥٦، الشرح الكبير ٩/٦٠٨.

ومن ذلك ما ورد عند فقهاء الشافعية: وإن قلع سن صغير أوسن كبير، وقال أهل الخبرة: إنه يرجى أن ينبت إلى مدة، لم يقتص منه قبل الإياس من نباته؛ لأنه لا يتحقق الإتلاف فيه قبل الإياس[٢٣].

كما ورد عن الحنابلة قولهم: وإن اختلفا في ذهاب بصره، أُري أهل الخبرة، فيرجع في ذلك إلى قول مسلمين، عدلين منهم، لأن لهما طريقاً إلى معرفة ذلك، بمشاهدتهما العين التي هي محل البصر[٢٤]، وكذا ورد عن الحنفية والمالكية[٢٥].

فإن القاضي في حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة كلما دعت إلى ذلك ظروف العمل، ومشكلات التقاضي، وعلى ولي الأمر معالجة ذلك بما تقتضيه المصلحة، إما بتعيين خبراء دائمين، وإما بانتدابهم عند الاقتضاء[٢٦].

مبلغ الخصوم: هو الشخص المكلف بتبليغ وجوب الحضور إلى المحكمة[٢٧].

ويسمى (محضر الخصوم) فهو الذي يقوم بالإحضار أو التبليغ للمراد حضوره، من الخصوم، أو من يريدهم القاضي كالشاهد.

فمحضر الخصوم يعاون القاضي في إبلاغ أو إحضار من يريد.

ولقد خص نظام المرافعات أشخاصاً بتبليغ الخصوم، أو من يريدهم القاضي، بوظيفة خاصة بهم، وخص من يحضر الخصوم بالقوة للشُّرَط.

فمبلغ الخصوم ليس له أن يأتي بأحد ممن يريده القاضي بالقوة، بل له تبليغه بحضور الجلسة فقط، والذي يساندهم عند الحاجة، هم رجال الأمن التابعون لمراكز الشرطة في الأحياء، والعمد، وشيوخ القبائل، عن طريق إمارة المنطقة[٢٨].

إن (مبلغ الخصوم) من المصطلحات التي عُرفت في الفقه الإسلامي، من حيث المعنى دون اللفظ[٢٩].

فقد ورد عن الفقهاء قولهم: وإن رأى القاضي أن يعطي المدعي طينة، أو خاتماً، أو قطعة قرطاس، لإحضار الخصم جاز، وينبغي له أن يقول للخصم، هذا خاتم القاضي فلان، يدعوك، أتعرفه؟ فإن قال: نعم، أعرفه، ولكن لا أحضر، أشهد المدعي على ذلك شاهدين، حتى يشهدا عند القاضي بتمرده، فإذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره من أعوانه، أو يستعين في ذلك بالوالي[٣٠].

وأيضاً قولهم: وإذا كان الخصم حاضراً في البلد فيحضر بإرسال رسول إليه حتى يجلبه إليه، لا بالخاتم[٣١].

والأصل في الإحضار قوله تعالى: ﴿ ٱرۡجِعۡ إِلَيۡهِمۡ فَلَنَأۡتِيَنَّهُم بِجُنُودٖ لَّا قِبَلَ لَهُم بِهَا وَلَنُخۡرِجَنَّهُم مِّنۡهَآ أَذِلَّةٗ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٣٧ قَالَ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡمَلَؤُاْ أَيُّكُمۡ يَأۡتِينِي بِعَرۡشِهَا قَبۡلَ أَن يَأۡتُونِي مُسۡلِمِينَ ٣٨ ﴾[٣٢].

فعلى هذا يرى الفقهاء أن على القاضي أن يبعث إلى المدعى عليه، أحد أعوانه، أو يبعث إلى صاحب الشرطة، ليجلبه بالقوة بعد أن يتحقق القاضي رفض المدعى عليه من الحضور[٣٣].

الحارس القضائي: هو الذي يعينه القاضي، أو من يُتفق عليه من قبل ذوي الشأن، من أجل المحافظة أو إدارة الأموال المحجوزة، من قبل المحكمة، من عقار، أو منقول، وحمايته لها، خوفاً من ضياعها، ولا يحق له أن يتصرف فيها، أو يهملها، أو يتركها إلا بإذن، أو بأمر من المحكمة المختصة[٣٤].

---

(٢٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٨/٤٥٦، تحرير ألفاظ التنبيه١/٢٣٦.

(٢٤) الشرح الكبير ٩/٦٠٨، الأحكام السلطانية ص٢٥٤.

(٢٥) ينظر: الجوهرة النيرة ٥/٣٩٨، تبصرة الحكام ١/٢٩٢.

(٢٦) ينظر: تبصرة الحكام ١/٢٩٢، الأحكام السلطانية ص٢٥٤.

(٢٧) ٢٥معجم لغة الفقهاء ٤١٢ .

(٢٨) ينظر: نظام المرافعات السعودي المواد (١٢،١٥،١٦).

(٢٩) ينظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٣٧، تبصرة الحكام ١/٣٦٩، أسنى المطالب ٢٢/٣٢٥، الكافي في فقه ابن حنبل ٤/٢٢١.

(٣٠) ينظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٣٧، ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/٣١٠.

(٣١) ينظر: تهذيب الفروق ٤/٧٩، منح الجليل ٨/٣٧٨.

(٣٢) سورة النمل الآية ٣٧-٣٨.

(٣٣) ينظر: تبصرة الحكام ١/٣٠٢، شرح أدب القاضي ٢/٣٢٣-٣٢٨، أدب القاضي للسروجي ص١١٥-١١٦، المغني ١٤/٤١٤٢.

(٣٤) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٢/٤٥٥.

وهذا المصطلح من المصطلحات التي عُرفت في الفقه الإسلامي، بلفظ الأمين[٣٥]، وربما عُرف أيضاً بلفظ العدل عند الحنابلة[٣٦].

ومن ذلك قولهم: إذا باع أمين القاضي مال الصغير، بأمر القاضي، وقبض المشتري المبيع، ولم يسلم الثمن حتى أمر القاضي الأمين أن يضمن الثمن عن المشتري فضمن صح ضمانه[٣٧].

ومما ورد عن الحنابلة: فإن جعلا – أي الراهن والمرتهن – الرهن في يد عدلين، جاز، ولهما إمساكه، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه .. ولو أراد العدل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله، وبهذا قال الشافعي؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ، فلا يلزمه المقام عليه، فإن امتنعا، أجبرهما الحاكم، فإن تغيبا، نصب الحاكم أميناً يقبضه لهما[٣٨].

فتبين من ذلك أن من كان يقوم بمهمة (الحارس القضائي)، بمفهوم المصطلح، في الفقه الإسلامي كان يطلق عليه (العدل)، أو (أمين القاضي).

الباحث الشرعي: هو الساعي والمنقب عن رأي العلماء في القضايا التي تشْكل على القاضي، و مقارنة الأحكام التي يصدرها القاضي بالمذاهب المعتمدة ومدى توافق الحكم معها[٣٩].

فالباحث الشرعي يعتبر من أهم أعوان القاضي الذين يحتاجهم لمشاورته في أي قضية تشكل عليه، فهو يقدم الاستشارة والتوصية، والغرض من المشاورة تنبيه القاضي إلى ما عسى أن يكون قد فاته أو نسيه مما له تعلق بالدعوى أو تأثير في الحكم، مع بيان رأيهم في الحكم المناسب، وهذه المشاورة من القاضي مطلوبة وإن كان عالماً، فقد كان عمر بن الخطاب يستشير كبار الصحابة وعلماءهم؛ كعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أجمعين؛ إلاَّ أن هذه الوظيفة مستجدة وموجودة باسمها دون تفعيل لمهماتها في محاكمنا حتى الآن.

وكان العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يرون أن يتخذ القاضي جماعة من أهل العلم، وهذا يبين لنا أن هذا المصطلح عُرف في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ[٤٠].

---

(٣٥) ينظر: البحر الرائق ٥٢١/٨، تبصرة الحكام ٢١٤/١، الأم ٢١٣/٣،المغني ٢٣٠/٤.

(٣٦) ينظر: المغني ٢٣٠/٤.

(٣٧) البحر الرائق ٥٢١/٨، ينظر: الدرر المختار ٥٤٤/٥.

(٣٨) المغني ٢٣٠/٤، ينظر: كشاف القناع ٣٩٦/٤.

(٣٩) لم أقف على تعريف خاص بالباحث الشرعي، فعرفته بناءً على مفهوم الباحث لغة وما يقصد به إذا كان باحثاً شرعياً فيما يختص بالقضاء وما يقوم به من مهمات، بناءً على ما ذُكِرَ على لسان المختصين في القضاء من باحثين وقضاة ومستشارين مشافهة أو عبر الشبكة العنكبوتية، والله أعلم.

(٤٠) ينظر: الفتاوى الهندية ٣٢٠/٣، الذخيرة ٧٥/١٠ أدب القاضي للماوردي ٢٦١/١- ٢٦٥، المغني ٥٢/٢.

الموافقة على لائحة اللجان الحكومية المشتركة وتنظيم أعمالها

صدر تعميم معالي وزير العدل ذو الرقم ١٣/ت/٤٣٠٤ في ١٤٣٢/٧/٤هـ وذلك على كافة الجهات التابعة للوزارة باعتماد قرار مجلس الخدمة المدنية ذي الرقم ١٢٧٠/١ في ١٤٢٨/١١/٢١هـ المتضمن (الموافقة على لائحة اللجان الحكومية المشتركة وتنظيم أعمالها.. وإليكم نص التعميم:

"فقد تلقينا نسخة من تعميم صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٢٣٧٢٠/ب في ١٤٣٢/٦/٢٠هـ المتضمن أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١٢٧٠/١) في ١٤٢٨/١١/٢١هـ القاضي بما يلي:

أولاً: الموافقة على (لائحة اللجان الحكومية المشتركة وتنظيم أعمالها) بالصيغة المرفقة بالقرار.

ثانياً: على كافة الجهات الحكومية مراعاة الضوابط الواردة في هذه الفقرة...

ثالثاً: على الجهات التي تشكّل فيها اللجان وتعقد فيها اجتماعاتها ما يلي:

١ - متابعة أعمال اللجنة من قبل المسؤول ومراجعة تقاريرها والتأكد من قيامها بالمهام المشكّلة من أجلها.

٢- ضرورة مراجعة نتائج أعمال اللجان المشتركة الدائمة وتوصياتها بالسرعة الممكنة وإبلاغ الجهة المقدّم لها أصل التقرير بالمرئيات في الوقت المناسب.

رابعاً: تتولى (وزارة الخدمة المدنية) عملية تأسيس قاعدة بيانات عن اللجان الحكومية المشتركة الدائمة تشتمل على المعلومات الواردة في هذه الفقرة.

وعلى كافة الأجهزة الحكومية والمؤسسات العامة والهيئات العامة تزويد وزارة الخدمة المدنية بقرارات تشكيل كل لجنة مشتركة دائمة تتشكل في المستقبل وصورة من أداة تشكيلها وجميع القرارات المتعلّقة بها.

خامساً: تستمر اللجان المشتركة الدائمة وقت صدور هذا القرار على وضعها الحالي لمدة لا تتجاوز (سنة) من تاريخ نفاذ هذا القرار.., تقوم خلالها الجهات المشرفة على تلك اللجان بتعديل أوضاعها التنظيمية والمالية وفقاً لهذه القواعد أو إيقاف أعمالها وإعادة تشكيلها وتنظيمها وفقاً لذلك.

سادساً: يُعمل بهذه القواعد بعد تسعين (٩٠) يوماً من تاريخ إبلاغ القرار من قبل ديوان رئاسة مجلس الوزراء.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الخدمة المدنية المشار إليه بعاليه. والله يحفظكم.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

ضرورة التقيد بأوقات الدوام الرسمي

أصدر معالي وزير العدل تعميماً برقم ١٣/ت/٤٣٠٠ وتاريخ ١٤٣٢/٧/٤هـ يقضي بضرورة التقيد بأوقات الدوام الرسمي ومتابعة ذلك عبر الجولات التفتيشية، وإليكم نص التعميم:

«نظراً لما لوحظ على - بعض - منسوبي الوزارة من عدم الانضباط التامّ في أوقات الدوام الرسمي حضوراً وانصرافاً.

لذا على الجميع التقيد بأوقات الدَّوام الرَّسمي، وسنتابعُ هذا الأمر بكل حزم، ولن نتساهل فيه؛ فالوظيفة التي يتقاضى عليها الموظف أجراً، ملك للوطن، وفي مشمول ذلك: المواطن الذي تُقضى حوائجه في ساعات الدوام، والواجب الاضطلاع بهذه الأمانة على أكمل وجه، وقد عمَّدنا بموجب هذا التَّعميم الإدارة العامة للمتابعة بمضاعفة الجولات التفتيشية، وسنواصل من قبلنا بما يجب نحو هذا الأمر، تعزيزاً للدور الرقابي للإدارة العامة للمتابعة. والله الموفق.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

إحلال عبارة (الديوان الملكي) محل عبارة (ديوان رئاسة مجلس الوزراء) في المكاتبات الرسمية

صدر تعميماً إدارياً من معالي وزير العدل باعتماد إحلال عبارة «الديوان الملكي» محل عبارة «ديوان رئاسة مجلس الوزراء» حيثما وردت في الأنظمة والأوامر والقرارات. وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من برقية معالي رئيس الديوان الملكي والسكرتير الخاص لخادم الحرمين الشريفين رقم ٣٦٢١٧/ب في ١٤٣٢/٩/٦هـ المرفق بتعديل المادة (٣٠) من نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٣) في ١٤١٤/٣/٣هـ، وإحلال عبارة (الديوان الملكي) محل عبارة (ديوان رئاسة مجلس الوزراء)، وعبارة (رئيس الديوان الملكي) محل عبارة (رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء) حيثما وردت هاتان العبارتان في الأنظمة والأوامر والقرارات.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته».

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

إدراج منطقة جنوب ينبع الصناعية ضمن التوسع الصناعي

أصدر معالي وزير العدل تعميماً بالرقم ١٣/ت/٤٣٩٤ في ١٤٣٢/١٠/٢٧هـ باعتماد إدراج المنطقة الواقعة جنوبي مدينة ينبع الصناعية ضمن التوسع الصناعي وحاجة الهيئة الملكية، وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٤٢٦٢٦ في ١٤٣٢/٩/٢٩هـ الموجه أصله إلى معالي وزير المالية ونصه: (اطلعنا على خطاب معالي الأمين العام للمجلس الاقتصادي الأعلى رقم ٥٠٢/م/٣٢ وتاريخ ١٤٣٢/٩/١٣هـ المرفقة مشفوعاته المشتملة على نسخة برقية وزارة الشؤون البلدية والقروية رقم ٨٣٢٧ وتاريخ ١٤٣٠/٢/٨هـ وعلى نسخة خطاب سمو رئيس الهيئة الملكية للجبيل وينبع رقم ١٢/٩٢٩ وتاريخ ١٤٣٠/٢/٢٣هـ، وعلى تقرير اللجنة المشكلة بموجب الأمر رقم ٥٤٥/م ب وتاريخ ١٤٢٥/١٠/٩هـ من وزارات (الداخلية، والشؤون البلدية والقروية، والمالية، والعدل، والتجارة والصناعة، والاقتصاد والتخطيط) ومن الهيئة الملكية للجبيل وينبع للنظر في طلب الهيئة إدراج المنطقة الواقعة جنوب مدينة ينبع الصناعية البالغة مساحتها (٤٢٠كم٢) أربعمائة وعشرين كيلاً مربعاً ضمن منطقة التوسع الصناعي المستقبلية لمدينة ينبع الصناعية. وما توصلت إليه اللجنة من ملاءمة الأرض للتوسع الصناعي وحاجة الهيئة الملكية لها، وأنه يوجد بعض الملكيات الخاصة والحكومية المتداخلة معها. وتضمن خطاب معاليه أن الموضوع عرض على اللجنة الدائمة للمجلس الاقتصادي الأعلى، فرأت في توصيتها الآتي:

١- تأكيد ما جاء بالأمر رقم ٧٦٣٩/م ب ،تاريخ ١٤٢٦/٦/٥هـ القاضي بالموافقة على إيقاف إصدار صكوك جديدة على الأرض المطلوبة المشار إليها، أو المنح أو الإقطاع فيها، وأن يحجز كامل الموقع الموضحة مساحته أعلاه باسم وزارة المالية (أملاك الدولة) لتخصيصه للهيئة الملكية للجبيل وينبع والمشاريع الصناعية والمنشآت الحكومية (بحسب الحاجة).

٢- تشكيل لجان من وزارة المالية، ووزارة الشؤون البلدية والقروية، وإمارة المنطقة لحصر الممتلكات على الموقع من إنشاءات وإحداثات وأسوار وزراعة وغيرها، والرفع لنا بما يتم التوصل إليه.

نخبركم بموافقتنا على ما رأته اللجنة الدائمة للمجلس الاقتصادي الأعلى في توصيتها المشار إليها. وقد تم تزويد الجهات المعنية بنسخ من هذا الأمر للاعتماد.. فأكملوا ما يلزم بموجبه)ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

دعم مشاريع تطوير أداء الأجهزة الحكومية

صدر تعميم معالي وزير العدل على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٤٣٢١ في ١٤٣٢/٧/٢٥هـ باعتماد قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢٠١ في ١٤٣٢/٧/٤هـ والذي يقضي بدعم مشاريع تطوير أداء الأجهزة الحكومية وبرامج تطبيق التعاملات الإلكترونية الحكومية ومركز قياس الأداء وتفعيل دور وحدات التطوير الإداري والهيئات الرقابية ومعهد الإدارة العامة. وإليكم نص التعميم:

"فقد تلقينا نسخة من تعميم صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء البرقي رقم ٢٧٨٤٠/ب في ١٤٣٢/٧/١٢هـ المتضمن أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٠١) في ١٤٣٢/٧/٤هـ القاضي بما يلي:

أولاً: الاستمرار في دعم مشاريع تطوير أداء الأجهزة الحكومية الحالية التي منها مشروع التنظيم الإداري للأجهزة الحكومية الذي تقوم به اللجنة الوزارية للتنظيم الإداري، وبرنامج تطبيق التعاملات الإلكترونية الحكومية (يسر) ومركز قياس الأداء للأجهزة الحكومية المنشأة حديثاً وغيرها من المشروعات الأخرى والعمل على تقويمها للتأكد من تحقيقها لأهدافها.

ثانياً: تفعيل دور وحدات التطوير الإداري ووحدات المراجعة الداخلية في الأجهزة الحكومية من خلال دعمها بما تحتاج إليه من كوادر مؤهلة وموارد مالية لتتمكن من تبني أساليب إدارية حديثة لتحسين الأداء وتطوير قدرات العاملين في هذه الأجهزة، مما يمكنها من تطوير خدماتها وتقديمها بجودة عالية.

ثالثاً: تفعيل دور الهيئات الرقابية من خلال تطوير قدراتها لتقويم أداء الأجهزة الحكومية وتزويد كل جهاز حكومي بنتائج التقويم متضمنة جوانب القوة ومكامن الضعف فيه، ومساعدته في القيام بتحسين جوانب القصور لديه ومعالجتها وتطوير أدائه.

رابعاً: استمرار دعم معهد الإدارة العامة بوصفه جهة مركزية للتدريب الإداري لموظفي الدولة، بما يمكنه من التوسع في برامجه التي يقدمها في مجال تطوير أداء موظفي الأجهزة الحكومية وإكسابهم مهارات تطبيق الأساليب الإدارية الحديثة ونشر ثقافة التميز في أجهزتهم، وتعزيز دوره في القيام بالبحوث والاستشارات الإدارية الداعمة لتطوير الأداء في الأجهزة الحكومية، وكذلك نقل خبراته في تطوير الأداء وتجربته في تطبيق إدارة الجودة الشاملة على نشاطاته إلى باقي الأجهزة الحكومية، لمساعدتها في تطبيق الأساليب الإدارية الحديثة لتطوير أدائها.

لذا نرغب إليكم الإطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. وتجدون برفقه نسخة من قرار مجلس الوزراء المشار إليه بعاليه. والله يحفظكم".

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تنظيم الزيارات والاتصالات الأجنبية تتم عبر وزارة الخارجية فقط

أصدر معالي وزير العدل تعميماً بالرقم ١٣/ت/٤٤٠١ في ١٤٣٢/١١/٥هـ باعتماد أي زيارة تنشدها البعثات الأجنبية تتم بلورتها عبر سفاراتنا بالخارج، وأن تكون الاتصالات مع المثليات الأجنبية في المملكة والهيئات والمنظمات الدولية في الخارج تتم عبر وزارة الخارجية، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٧٩٢ في ١٤٢٦/١٢/٢هـ المبني على الأمر السامي رقم ١٢٣٠٥/م ب في ١٤٢٦/١١/١٩هـ القاضي بالتأكيد على جميع الوزارات والمصالح الحكومية المختلفة بالتقيد في أن تكون جميع اتصالاتها مع الممثليات الأجنبية في المملكة، والهيئات والمنظمات الدولية في الخارج عبر وزارة الخارجية فقط.

فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم التعميمي البرقي رقم ٤٦٦٣١ في ١٤٣٢/١٠/١٦هـ الموجه أصله إلى صاحب السمو الملكي وليّ العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران والمفتش العام ونصه: (نشير إلى الأمر التعميمي رقم ١٢٣٠٥ وتاريخ ١٤٢٦/١١/١٩هـ القاضي بالتأكيد على جميع الوزارات والمصالح الحكومية المختلفة بالتقيد في أن تكون جميع اتصالاتها مع الممثليات الأجنبية في المملكة، والهيئات والمنظمات الدولية في الخارج عبر القنوات الدبلوماسية (وزارة الخارجية) فقط، وأن يتم تزويد وزارة الخارجية بإيجاز عن ما يتم خلال اللقاءات مع ممثلي هذه الممثليات والمنظمات لإبداء وزارة الخارجية مرئياتها عند الحاجة أو الاكتفاء بالإحاطة.

كما نشير إلى برقية سمو وزير الخارجية رقم ٧٨٠٠٢/٢٨/٣٣/٩٦ وتاريخ ١٤٣٢/٣/١٠هـ بشأن تلقي وزارة الخارجية العديد من طلبات البعثات الأجنبية في المملكة تتضمن دعوة المسؤولين في بعض الجهات السعودية لزيارة دولها، لإطْلاعهم على مؤسساتهم وجامعاتهم ومعاهدهم المختلفة، وما يتوفر لديهم من برامج ودورات تدريبية وتعليمية، ورأي سمو وزير الخارجية ملاءمة التعميم، على الوزارات والمصالح الحكومية في المملكة بأن أي زيارة تنشدها هذه الجهات فمن الأنسب أن يتم بلورتها عبر سفارتنا في الخارج لضمان تحقيق المصالح المنشودة، وعدم الاتصال والتعامل مع البعثات الأجنبية في المملكة مباشرة لتنظيم زيارات قد لا تحقق الغرض المطلوب.

ولموافقتنا على ما رآه سمو وزير الخارجية بأن أي زيارة تنشدها البعثات الأجنبية في المملكة يتم بلورتها عبر سفارتنا في الخارج لضمان تحقيق المصالح المنشودة، وعدم الاتصال والتعامل مع البعثات الأجنبية في المملكة مباشرة لتنظيم زيارات قد لا تحقق الغرض المطلوب، وأن يؤخذ في الاعتبار ما قضى به الأمر التعميم رقم ١٢٣٠٥ وتاريخ ١٤٢٦/١١/١٩هـ بالتأكيد على جميع الوزارات والمصالح الحكومية المختلفة بالتقيد في أن تكون جميع اتصالاتها مع المثليات الأجنبية في المملكة، والهيئات والمنظمات الدولية في الخارج عبر وزارة الخارجية فقط، وأن يتم تزويدها بإيجاز عما يتم خلال اللقاءات مع ممثلي هذه المثليات والمنظمات، نرغب إليكم مراعاة ذلك والتقيد بمقتضاه، وقد زودنا كافة الوزارات والمصالح الحكومية بنسخة من أمرنا هذا للاعتماد.. فأكملوا ما يلزم بموجبه) ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات

- ما أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات الشرعية؟

هناك حالات في أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات الشرعية نوردها بالتفصيل:

أولاً: محل إقامة الدعوى على غير المكلف وطريقة إبلاغه.

لقد نصت اللائحة التنفيذية على أن المدعى عليه إذا كان ناقص الأهلية فالعبرة بمحل إقامة وليه.

لأنه لا فائدة تذكر من كون الدعوى في بلد غير المكلف، كما أن التبليغ يكون والحالة هذه لولي غير المكلف، وفق المادة الخامسة عشرة، ولا يكون تسليم صورة التبليغ إلا للمكلف، وهو البالغ العاقل، كما في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الخامسة عشرة.

كما أن المدعي بالنفقة مخير في إقامة دعواه في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه أو المدعي؛ مراعاة لطالب النفقة. لأنه غالباً إما قاصر أو محتاج، فروعي جانبهم بأن لهم أن يقيموا الدعوى في بلدهم ولو كان المدعى عليه في بلد آخر في المملكة.

أما في الاختصاص الدولي بالنسبة لحقوق غير المكلفين، فإذا كان الصغير المطلوب نفقته مقيماً في المملكة فتخص محاكم المملكة بسماع الدعوى على السعودي أو المسلم غير السعودي، الذي تلزمه النفقة، ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة.

مراعاة لجانب غير المكلف، وكذلك المجنون ولو كان بالغاً.

وكذلك تختص محاكم المملكة العربية السعودية، بسماع الدعوى على السعودي أو المسلم غير السعودي، ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار، وذلك في حالتين:

أ - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير في المملكة.

ب - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على النفس أو المال.

وذلك إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه محل إقامة في المملكة.

ثانياً: ما يحتاج إلى إذن القاضي في تصرفات الأولياء والأوصياء لغير المكلفين:

لقد عني النظام بالاحتياج؛ لحقوق غير المكلفين والبحث لهم، عما هو أحظ لهم وحدد النظام في مادته الثانية والثلاثين ولوائحها ذوات الأرقام ١٠، ٧، ٦، ٥ تصرفات هؤلاء الأولياء والأوصياء، بإجراءات محددة، يستوجب كثير منها إذن القاضي في المحكمة العامة، ليتحقق القاضي عن طريق أهل الخبرة من وجود الغبطة والمصلحة لغير المكلف من تلك التصرفات، البيع، والشراء، والرهن، والاقتراض، وتوثيق عقود الشركات، إذا كان القاصر طرفاً فيها.

كما أنه من شدة الاحتياط أوجب النظام تميز الإذن فيما يخص بيع عقار غير المكلف أو قسمته.

كما أسند النظام إقامة الأولياء على غير المكلفين مما لا ولي له، أو لم يوص أبو المتوفى بوصي عليه للمحكمة العامة، وكذلك عزلهم عن الاقتضاء وذلك لحفظ حقوقهم.

كما أن الفقرة السابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية والثلاثين، جعلت للقاضي حق رفع ولاية الأب عمن تحت يده من غير المكلفين، فيما يخص النكاح أو المال أو الحضانة أو جميعها لموجب يقتضي ذلك، كلَّ هذا احتياطاً؛ لهؤلاء القاصرين.

ثالثاً - حكم إقرار غير المكلف:

نصت المادة الخامسة بعد المائة من نظام المرافعات أنه: يشترط في صحة الإقرار: أن يكون المقر عاقلاً بالغاً.
وهذا الشرط نص عليه الحنابلة، وأضافوا أنه يصح إقرار الصبي المأذون له، بالتجارة في قدر ما أذن له فيه، والمقصود بالصبي، المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة والمفسدة، أما غير المميز، فلا يصح إقراره لأنه لا يصح الإذن له وهذا هو مذهب الحنابلة، وهذا الذي جرى عليه العمل في المحاكم السعودية، وقد عرف صاحب (الإقناع) المميز، بأنه من بلغ سبع سنين، وقال صاحب (المطلع): (هو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ولا ينضبط بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام.
وصوب هذا التحقيق في (الإنصاف)، وقال: (الاشتقاق يدل عليه)، والصحيح من المذهب جواز الإذن للصبي المميز بالتجارة، لقوله تعالى:﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾ (سورة النساء، الآية:٦).
والإذن معناه فك الحجر، وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً.

رابعاً- أحكام اليمين لغير المكلفين:

أولاً: اليمين الموجة لهما، إذا لم تقم بينة عليهما بالحق، وأنكر وليهما فيما يجوز له به الإقرار فلا توجه لهما اليمين، حتى يكلفا، فإذا كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً لم يحلف لأنه لا يعول على قوله، ويوقف الأمر إلى أن يكلفا، فيقرا أو يحلفا أو يقضى عليهما بالنكول، وهذا محل اتفاق أصحاب المذاهب إلا ما ندر، على أنه إذا ملك الصبي المميز المأذون له بالتجارة إنشاء عقد ملك الإقرار به والخصومة فيه.
ثانياً: يمين الاستظهار، وتسمى يمين الاستيثاق، وهي: اليمين التي يؤديها المدعي، بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة، والشك، والاحتمال في الدعوى، بعد تقديم الأدلة فيها.
وهذه اليمين تحلف احتياطاً مع البينة الكاملة عند الحنابلة في الدعوى على غير المكلف، أو الغائب أو الميت للأخذ من تركته، فيحلف أن حقه باق، وأنه لم يقض، وإذا كلفوا فهم على حجتهم، وبهذا أخذت اللائحة التنفيذية للفقرة الرابعة من المادة السابعة بعد المائة، ونصها: "للقاضي أنْ يوجه يمين الاستظهار، وما في حكمهما لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك.

خامساً - تمييز الأحكام الصادرة على غير المكلفين والتماس إعادة النظر:

١- إن النظام أخذ بالاحتياط والاستيثاق في حقوق غير المكلفين، وعاملهم بما هو أحظ لهم من ذلك، أنه إذا كان المحكوم عليه غير مكلف، وصدر الحكم بمواجهة وصية أو وليه، فإنه لا عبرة بقناعة وصيه أو وليه بالحكم، ويجب رفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم، سواء بالحكم على غير المكلف، أو بعدم ثبوت دعواه أو عدم الحكم له بسائر طلباته الموضحة في صحيفة دعواه، وذلك حسب المادة التاسعة والسبعين بعد المائة.
٢- كما أن لغير المكلف وهو الصغير إذا بلغ راشداً والمجنون إذا فاق، أن يتقدما بالتماس إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بحقهما، حال عدم التكليف؛ لأنهما يأخذان حكم الغائب في المذهب، والنظام نص على أن الحكم إذا كان غيابياً، فيجوز للغائب إذا حضر أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية، وذلك في المادة الثانية والتسعين بعد المائة.
وهذا هو مقتضى المذهب، قال في (كشاف القناع) بعد تجويزه سماع الدعوى على غير المكلف، والغائب والمستتر، إذا كان هناك بينة والحكم بها في حقوق الآدميين، قال: ثم إذا قدم الغائب وبلغ الصغير ورشد وأفاق المجنون وظهر المستتر، فهم على حجتهم.

إبراهيم بن عبدالله الحسني
القاضي بالمحكمة الجزئية ببريدة
من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

أحكام غير المكلفين في نظام الإجراءات الجزائية

- ما أحكام غير المكلفين في نظام الإجراءات الجزائية؟

- أولاً: نذكر أحكام غير المكلفين حداً أو تعزيراً.

نص نظام الإجراءات الجزائية في مادته الثالثة عشرة أنه: "يتم التحقيق مع الأحداث والفتيات ومحاكمتهم وفقاً للأنظمة واللوائح المنظمة لذلك".

وقد نصت المادة (١) من لائحة دور الملاحظة الاجتماعية على أن الحدث هو من لا يقل عمره عن سبع سنوات ولا يتجاوز ثماني عشرة سنة.

وهؤلاء الأحداث في مسؤوليتهم الجنائية على ثلاث مراحل:

الأولى: من ولادته حتى بلوغه سن السابعة، فهذا لا يقام عليه حد ولا تعزير.

الثانية: من تمامه سبع سنين حتى بلوغه بإحدى علامات البلوغ. فهذا لا تقام عليه الحدود ولا القصاص لأنه يتشرط في إقامة الحد التكليف لحديث: "رفع القلم عن ثلاثة"، ولأن غير المكلف إذا أسقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي، فالحد المبني على الدرء بالشبهة من باب أولى، وهذا لا خلاف فيه، كما قاله ابن قدامة في (المغني)، كما يشترط لوجوب القصاص أن يكون الجاني مكلفاً لأن القصاص عقوبة، وغير المكلف ليس محلاً لها، ولأنه لا قصد له.

وتكون القاعدة هنا أن ما أوجب حداً على مكلف عزر به المميز، وكذلك المجنون لا تقام عليه الحدود إذا ارتكب موجبها حال الجنون، لأن الحدود لا تقام على غير المكلف إجماعاً، أما إذا ارتكب موجب الحد حال عقله وثبت عليه الحد ثم جن، فإن كان الحد ثبت بالإقرار لم يقم عليه الحد، حال الجنون لأن رجوعه يقبل فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع كما ذكره صاحب (المغني) ١١/٤٨٢، أما التعزير، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى عدم اشتراط التكليف في المتهم، فيجوز إقامة الدعوى على المجنون والصبي المميز، إذا ارتكب موجب الحد ويعزر، وهذا هو الذي جرى عليه العمل في المحاكم السعودية، قال الشيخ محمد بن إبراهيم -رحمه الله-: المجنون والمعتوه لا حد عليه في السرقة، بل يعزر إن كان ممن ينجع فيه جنس التعزير، لئلا يعتاد هذا فيفسد على الناس، وإن كان لا يجدي فلا يتعرض.

وزائل العقل بالجنون والعته منهم من يكون عنده ارتداع إذا زجر وضرب، ومنهم من لا يؤثر فيه، ولو كان لا ينزجر من كل وجه، فما لا يدرك كله لا يترك جُلّه.

قال في (الإقناع) و(شرحه): "وقال الشيخ: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز، يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يضرب على ما فعل مما لا يجوز للعاقل لينزجر.

الثالثة: إذا بلغ عاقلاً بأحد علامات البلوغ، وارتكب جناية، فإنه تقام عليه الحدود والقصاص كغيره من المكلفين.

لكنه حتى تمام سن الثامنة عشرة يعامل في التوقيف وطريقة المحاكمة معاملة الأحداث، فيوقف في دار الملاحظة، ولا يقيد إلا إذا خشي هروبه، ويحاكم في دار الملاحظة، ويعامل بالرفق.

أما في الحكم الشرعي فيعامل وفق ما ذكرته.

ولكن إذا ارتكب غير المكلف القتل أو الجناية على الأطراف، فلا يقتص منهما، وعمدهما خطأ تحمله العاقلة، لأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فوجب أن تكون جنايتهما العمدية كخطأ البالغ، وأما إذا كانت الجناية مما لا تحمله العاقلة، فتجب في ماليهما، كما تجب في ماليهما قيم المتلفات، وهذا الواجب ليس من خطاب التكليف، وإنما هو من خطاب الوضع.

ثانياً - شهادة غير المكلف:

نص النظام في مادته الثامنة والستين بعد المائة على أنه: "إذا كان الشاهد صغيراً أو كان فيه ما يمنع من

قبول شهادته فلا تعد أقواله شهادة، وكان للمحكمة إذا وجدت أن في سماعها فائدة أن تسمعها، وهنا مسائل:

الأولى: أن شهادة من ليس بعاقل غير مقبولة إجماعاً. حكاه ابن المنذر.

الثانية: أما شهادة الصغير الذي لم يبلغ فرد جمهور أهل العلم شهادة الصبيان في كل شيء وشاركهم المالكية في ذلك، إلا في الجراح بين الصبيان فاستثنوها على ما يأتي.

وذهب المالكية إلى قبول شهادتهم في الجراح والقتل بلا قسامة في شهادتهم، بشرط أن يكون الصبي حراً مميزاً، ذكراً متعدداً اثنين فأكثر، ليس بعدو للمشهود عليه ولا قريب للمشهود له، ولو بعدت القرابة، ولا خلاف بين الصبيان في شهادتهم، بشرط أنْ لا يتفرقوا عن موضع الجناية لأن التفرق مظنة التعليم والتلقين، ولم يحضر بينهم كبير وقت الجناية، وتكون الشهادة لبعضهم على بعضهم وأنْ لا يكون الصبي مشهوراً بالكذب.

وقبول شهادتهم في الجراح قبل تفرقهم رواية عن الإمام أحمد، ورواية أخرى عنه أنها تقبل في الجراح والقتل، واختار ابن القيم هذا القول في (الطرق الحكمية).

وعلى هذا فإن النظام ما دام في الأمور الجزائية، فهو يستند في مادته على هذا القول والله أعلم.

الثالثة: إذا شهد بالقتل صبيان وكان المشهود عليه كبيراً، ففي هذا رواية في المذهب أنه لوث، لأنه يغلب بهذه الشهادة صدق المدعي وهو رواية في المذهب لدى الحنابلة، فإذا حلف المستحقون للدم على واحد معين مكلف بعد شهادة جماعة من الصبيان على القاتل، استحقوا القود إن كانت الدعوى أنه قتله عمداً، واختارها صاحب (الإنصاف)، وهذا يبين أن هذه المادة قد صيغت من هذه الأقوال لهؤلاء الأئمة، إذ في شهادة الصبيان فائدة فوجب سماعها، فبعض القضايا يحل غامضَها إفادةُ صبي تكون هي المفتاح للوصول للحقيقة.

ثالثاً: الدعوى من غير المكلف وعليه إذا لم يكن له ولي أو وصي:

لقد نصت المادة التاسعة والأربعون بعد المئة على أنه إذا كان من لحقه ضرر من الجريمة، فاقد الأهلية، ولم يكن له ولي أو وصي، وجب على المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الجزائية أن تعين له من يطالب بحقه الخاص، وإن كانت هذه المحكمة ليس من اختصاصها إقامة الأولياء والأوصياء كالمحكمة الجزئية، كما نصت المادة الخمسون بعد المائة على أن المتهم إذا كان فاقد الأهلية، فترفع دعوى الحق الخاص على ولي المتهم، فإن لم يكن له ولي أو وصي، وجب على المحكمة أن تعين عليه ولياً، وهاتان المادتان تحلان مشكلة طالما أخرت كثيراً من القضايا الجزائية، إذن، المحكمة التي تعين الأولياء لا يتقدم لها أحد يطلب الولاية فيضيع حق فاقد الأهلية الذي أصابه الضرر، وقد يكون الجاني سجيناً وبالعكس إذا كان الجاني فاقد الأهلية فيتهرب ذووه من إقامة ولي عليه من أجل أن لا يحكم على صاحبهم بشيء، فصارت المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى تعين ولياً ولاية خاصة في هذه الدعوى فقط، لكي تنهي هذه الدعوى التي قد يكون فيها سجين يتضرر من طول البقاء والله أعلم.

وأخيراً نشير إلى أحكام غير المكلفين في نظام المحاماة: فإنه لم يرد ذكر في هذا النظام لغير المكلفين سوى في المادة الثالثة، والتي نصت على أن يكون المحامي غير محجور عليه، بمعنى أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، ولقد ألزم النظام بذلك، فلا يصح أن يكون غير البالغ أو المجنون خاصة محامياً، إذ من لا يترافع عن نفسه لا يحق له أن يترافع عن غيره، وإن كان بعض الفقهاء أجازوا توكيل الصبي المميز المأذون له من قبل وليه بالتوكل كالحنفية والحنابلة. فالنظام أخذ بأنه لا يصح أن يصرَّح بالمحاماة مهنةً إلا لغير المحجور عليه، والله أعلم، وبهذا انتهى هذا البحث. فما كان فيه من صواب فمن الله وحده وما كان فيه من خطأ وتقصير فمني ومن الشيطان والله تعالى بريء منه ورسوله صلى الله عليه وسلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

إبراهيم بن عبدالله الحسني

القاضي بالمحكمة الجزئية في بريدة

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

حالات رد اليمين والقضاء بالنكول

- ما الأحوال التي يجوز فيها رد اليمين على المدعي؟ وما الأحوال التي يجوز فيها القضاء بالنكول على المدعى عليه؟

- الأحوال التي يجوز فيها رد اليمين على المدعي عند القائلين به.
اختلف العلماء القائلون برد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه في الأحوال التي يجوز فيها الرد على قولين:

القول الأول: أن اليمين ترد في المال وما يؤول إليه المال، وبهذا قال المالكية.

القول الثاني: أن كل حق سمعت الدعوى فيه وجازت المطالبة به، وجبت اليمين على منكره، وردت اليمين بالنكول عنها على مدعيه، سواء أكان الحق مالاً كالعين والدين، أم غير مال من قصاص، أو نكاح، أو طلاق أو عتق أو نسب. وبهذا قال الشافعية.

الأدلة:
دليل القول الأول: استدل أصحاب هذا القول على أن اليمين لا ترد إلا في المال، وما يؤول إليه المال بقولهم: إن الشاهد والمرأتين أقوى من النكول واليمين، لأن النكول حجة من غير جهة المدعي، ولأنه لا يحتاج إليها مع المرأتين، فإذا ثبت ذلك ثم كان الطلاق والنكاح لا يحكم فيه بالشاهد والمرأتين، كان بأن لا يحكم فيه باليمين والنكول أولى.
ويناقش من وجهين:
الأول: أن العبرة بما تثبت فيه اليمين على المدعى عليه، فهو الذي إذا نكل ردت اليمين على المدعي، وليس العبرة بما تثبت فيه دعوى المدعي ابتداء.

الثاني: أن الحجة في يمين المدعي بعد الرد وليس بنكول المدعى عليه.
أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول القائلون بأن اليمين ترد عن المدعي عند نكول المدعى عليه في كل حق سمعت فيه الدعوى، ووجبت اليمين على المنكر بالأدلة التالية:

الأول: ما روي ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر".

وجه الدلالة:
أن قوله – صلى الله عليه وسلم- "واليمين على من أنكر" عام يشمل كل ما سمعت فيه الدعوى، فترد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.
الثاني: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أحلف ركانة حين طلق امرأته البتة، وأنه أراد بالبتة واحدة.
وجه الدلالة: فقد أحلف النبي – صلى الله عليه وسلم- ركانة في أمر الطلاق، وليس هو بمال، وإذا صح الحلف في غير المال صح رد اليمين عند نكول المدعى عليه.
ويناقش: بأن الحديث ضعيف ولا يقوى على الاحتجاج به.
الثالث: أن كل دعوى لزمت الإجابة عنها وجبت اليمين فيها، وردت اليمين بالنكول عنها على المدعي كالقصاص.
الترجيح: الراجح بعد عرض الأدلة والمناقشة هو القول الثاني، أن اليمين ترد على المدعي عند نكول المدعى عليه في كل حق سمع فيه الدعوى، وتجب اليمين على المنكر، لقوة أدلته وضعف دليل أصحاب القول الأول بما أورد عليه من مناقشة.
وقد اختلف العلماء القائلون بالقضاء على المدعى عليه، إذا نكل في الأحوال التي يجوز فيها القضاء بالنكول على ثلاثة أقوال:

القول الأول:
أنه يقضى بالنكول في المال وما يقصد منه المال.
وهذا قول للحنابلة، قال المرداوي: "هذا المذهب".
القول الثاني:
أنه يقضى بالنكول في كل ما يصح فيه البذل والإباحة كالأموال وقصاص الأطراف.
وهذا قول أبي حنيفة -رحمه الله-.

القول الثالث:

أنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، سواء أكان مالاً أم غيره.

وهذا قول صاحبي أبي حنيفة، وهو رواية عن الإمام أحمد.

الأدلة: دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأنه يقضى بالنكول في كل ما يصح فيه البذل والإباحة بقولهم: إن النكول يعتبر بذلاً وإباحة، فلا يقضى بالنكول عن اليمين إلا فيما يصح فيه البذل والإباحة، ولذا لا يقضى بالنكول في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الإيلاء، ودعوى الرق، والاستيلاد والنسب والولاء والقذف، ولا تجب فيه اليمين على المنكر.

وقد سبق مناقشة ذلك في تحديد مفهوم النكول.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول القائلون بأنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، سواء أكان مالاً أم غيره - بالدليلين التاليين:

الدليل الأول: أن النكول مبني على توجيه اليمين، فكل ما توجهت فيه اليمين إلى المدعى عليه ونكل عنها حكم عليه بالنكول.

الدليل الثاني: أن النكول يعتبر إقراراً والإقرار يجري في المال وفي غيره. وقد سبق مناقشة ذلك في تحديد مفهوم النكول.

الترجيح: الراجح بعدما سبق هو القول الثالث، أنه يقضى بالنكول في كل ما تصح فيه اليمين، سواء أكان مالاً أم غيره، لقوة أدلة هذا القول في الجملة، وضعف أدلة القولين الآخرين بما أورد عليها من مناقشة.

ونورد بعض التطبيقات النظامية للنكول عن اليمين للفائدة:

جاء في المادة الثامنة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١هـ ما نصه:

"لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس القضاء، ولا اعتبار لهما خارجه ما لم يوجد نص يخالف ذلك".

إن عبارة "لا تكون اليمين ولا النكول عنها إلا أمام قاضي الدعوى في مجلس الحكم" مطابقة تماماً لما ورد في الضابط الثاني من ضوابط النكول المعتبرة للحكم به الواردة في هذا البحث.

وقوله: "ما لم يوجد نص يخالف ذلك" هذا النص هو المادة العاشرة بعد المائة من هذا النظام.

وجاء في المادة التاسعة بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية ما نصه: "من دعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين، وجب عليه الحضور، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها، ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه - أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه، وإن تخلف بغير عذر عد ناكلاً كذلك".

وقوله «أو يردها على خصمه» يفهم منه أنه لاترد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى إلا بإذنه، وقد سبق عرض الأقوال في هذه المسألة في المبحث الثاني من الفصل الثالث. وتبين أن القول الراجح هو عدم اشتراط إذن المدعى عليه الناكل في رد اليمين.

كما يفهم من هذا النص ترجيح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه، ولا يحكم عليه بمجرد نكوله. وقد سبق في المبحث الأول من الفصل الثالث ذكر الخلاف في هذه المسألة، وترجح أن اليمين ترد على المدعي إذا انفرد بالعلم، ولا ترد عليه إذا انفرد المدعى عليه بالعلم، بل يلزم باليمين أو يحكم عليه بالنكول، وإذا كان المدعي والمدعى عليه كلاهما يمكن علم أحدهما بالشيء المدعى به فيترجح القول برد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه.

وجاء في اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المائة في الفقرة الأولى منها:

١/١٠٩- "لا يعد الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى ينذر ثلاث مرات ويدون ذلك في الضبط".

يفهم من هذا أن الإنذار ثلاث مرات شرط للحكم بالنكول، وقد سبق في المبحث الثالث من الفصل الثالث أن تكرار العرض للاستحباب وليس للوجوب.

وفي الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة بعد المائة:

٣/١٠٩- "للقاضي إمهال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء".

وهذا يؤكده ما ورد في الفصل الثاني من هذا البحث، وذكر كذلك في الضابط الخامس من ضوابط النكول المعتبر للحكم.

هذه هي المواد الواردة في نظام المرافعات الشرعية، واللائحة التنفيذية لها والمرتبطة بنكول المدعى عليه عن اليمين ومقارنة ذلك بما ورد في هذا البحث والله الموفق.

د. عبدالعزيز بن صالح الشاوي

جامعة القصيم

من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

السلطة المختصة بالتفتيش

- ما الجهة المختصة التي تقوم بالتفتيش للبحث عن الأدلة والقرائن المتعلقة بوقوع الجريمة؟

- التفتيش يكون ضمن إجراء التحقيق الابتدائي، والسلطة الأصلية المختصة بإجرائه هي تلك المخولة نظاماً بإجراء التحقيق، وقد كانت الشرطة في المملكة العربية السعودية هي المختصة بمباشرة التحقيق الابتدائي في الجرائم، وإلى جانب ذلك نيط التحقيق في جرائم أخرى للعديد من الجهات، منها هيئة الرقابة والتحقيق والتي نيط إليها التحقيق في جرائم معينة كما في ديوان المظالم.

وكانت الإمارة توجه وتشرف في ذات الوقت على تحقيقات الشرط، لأن القضية بعد انتهاء عملية التحقيق تُرفع لها، للتوجيه بما تراه مناسباً، ولأن التفتيش من إجراءات التحقيق، وينبني عليه أن التفتيش لا يملكه إلا من خولهم النظام سلطة التحقيق، ولما كان أمير المنطقة مخولاً بصلاحية الإشراف على سائر التحقيقات وفقاً للائحة التفويضات، فإنه يملك الأمر بإجراء التفتيش.

إلا أنه ومع التطور الذي تشهده المملكة العربية السعودية، ونظراً لأن قضايا التحقيق قد أصبحت على درجة كبيرة من التشعب والتعقيد، إلى جانب أن التحقيق يتطلب خبرة خاصة، لذلك رؤي إنشاء هيئة التحقيق والإدعاء العام بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٥٦/٣ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ، وأسند إليها مهمة التحقيق في جميع الجرائم، وبذلك فقد أصبح جهاز الهيئة هو المختص نظاماً بإجراء التفتيش، وهو ما أكدت عليه المادة الثمانون من نظام الإجراءات الجزائية بقولها: (تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق).

وعليه فيمكن القول بعد ذلك بأنه لم يعد للحاكم الإداري (أمير المنطقة) صفة المرجعية في تفتيش المساكن.

ولكن يبقى إشكال في تطبيق النظام في المناطق التي لم تمارس الهيئة فيها اختصاصها، كيف يكون العمل؟

- ولحل هذا الإشكال عُقد اجتماع في ١٤٢٧/٤/٤هـ عمم على الأعضاء لإبداء مرئياتهم حياله، وهذا الاجتماع تم بناءً على توجيه من صاحب السمو الملكي وزير الداخلية بالكتاب البرقي ذي الرقم ٢/١٠٢١٩/٢/٥/١ش في ١٤٢٧/٢/١٩هـ، والذي قضى بتشكيل لجنة من الداخلية وهيئة التحقيق والادعاء العام لتطبيق نظام الإجراءات الجزائية في الأمن العام، وقد خلصت اللجنة مشكورة بعدة توصيات حول آلية تنفيذ الأمن العام لمواد نظام الإجراءات وخاصة في المناطق التي لم تمارس الهيئة فيها دورها، وكان من تلك التوصيات ما يتعلق بالتفتيش، فقد ورد في البند الرابع منه فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص والمساكن: "تنفذ في جهات الأمن العام المختصة الإجراءات المنصوص عليها في (المادة الحادية والأربعون) من النظام وهي:

١- لا يجوز لرجل الضبط الجنائي الدخول في أي محل مسكون أو تفتيشه إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، وبأمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام، وفي حال عدم ممارسة الهيئة لاختصاصها فيكون الأمر من قبل الحاكم الإداري.

٢- يكتفى في دخول وتفتيش ما عدا المساكن بإذن مسبب من المحقق في هيئة التحقيق والإدعاء العام، وفي حال عدم ممارسة الهيئة لاختصاصها، فيكون الأمر من قبل مدير شرطة المنطقة أو من ينيبه".

وكما سبق أنه من اختصاص سلطة التحقيق، إلا أنه يجوز في أحوال معينة لرجال الضبط الجنائي إجراؤه كما في حالة الندب، والندب أو الإذن بالتفتيش تفويض يصدر عن سلطة التحقيق المختصة أصلاً بالتفتيش لأحد رجال الضبط الجنائي مخولة إياه إجراء التفتيش، ويشترط في هذا الإذن أن يكون مكتوباً، وأن يتضمن البيانات التالية:

١- اسم مُصدر الأمر أو الإذن، ووظيفته، وتوقيعه مؤرخاً.

٢- ذكر الأسباب التي اقتضت إجراء التفتيش. والأسباب التي تبرر إجراء التفتيش، ويجب أن تتوافر حتى يكون إجراءً جائزاً صحيحاً:

أ) ثبوت وقوع الجريمة.

ب) أن تكون تلك الجريمة واقعة على حقوق الأفراد.

ج) أن يتوجه الاتهام بتلك الجريمة لشخص، أو أشخاص بأعيانهم.

د) وجود أدلة أو قرائن وأمارات صحيحة قوية على اتهام الشخص بارتكابه الجريمة أو مساهمته فيها.

هـ) وجود فائدة وغاية من إجراء التفتيش.

٣- أن يكون الإذن أو الأمر بالتفتيش صريحاً.

٤- تحديد محل التفتيش تحديداً دقيقاً سواء: أكان شخصاً، أم مسكناً، أم غير ذلك.

٥ - تحديد المدة اللازمة لإنفاذ هذا الإجراء.

وتنص الأنظمة على أنه لا يجوز تنفيذ الإذن أو الأمر بالتفتيش إلا مرة واحدة، فلا يجوز إعادة التفتيش إلا باستصدار إذن جديد.

أما غير رجال الضبط الجنائي وجهات التحقيق والقضاء والجهات الأخرى المخولة نظاماً، فلا يجوز لهم إجراء التفتيش؛ لما في ذلك من الافتئات على السلطان والاعتداء على حقوقه وصلاحياته التي مُنحت له، مراعياً فيها المصلحة العامة والضرورة الملحة.

إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش
المدعي العام بهيئة التحقيق والإدعاء العام بمنطقة القصيم.. من بحثه المقدم لإحدى الندوات العدلية

إدارة الجودة

النشأة:

أنشئت إدارة الجودة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم (٢٦٥٩) في ١٤٣٣/٢/١٧هـ بناءً على ما عرضه وكيل الوزارة رئيس اللجنة لمشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء والتوثيق المبني على محضر اللجنة ذي الرقم (٣٠) المتضمن التوصية بإحداث هذه الإدارة. وبعد الاطلاع على الخارطة التنظيمية لديوان الوزارة المبلغة بخطاب معالي وزير الخدمة المدنية رئيس اللجنة الفرعية الوزارية للتنظيم الإداري ذي الرقم ١٠/١٧٩/١٦/٤/٣١ في ١٤٣٢/٣/١٩هـ. وبناءً على ما ورد من مجلس الوزراء بقراره ذي الرقم (٢٠١) في ١٤٣٢/٧/٤هـ المبني على توصية اللجنة العامة في مجلس الوزراء ذي الرقم (٣٤٣) في ١٤٣٢/٥/٢٨هـ والذي قرر فيه دعم تطوير أداء الأجهزة الحكومية ومن ضمنها التطوير الإداري والإلكتروني وتفعيل دور وحدات التطوير الإداري من خلال دعمها بالكوادر المؤهلة والموارد المالية وتبني الأساليب الإدارية الحديثة بما يمكنها من تطوير خدماتها وتقديمها بجودة عالية، وقد صدر تعميم بموجبه من معالي وزير العدل بالرقم ١٣/ت/٤٣٢١ في ١٤٣٢/٧/٢٥هـ بهذا الشأن.

وترتبط إدارة الجودة بوكالة الوزارة للتخطيط والتطوير الإداري طبقاً للقرار ذي الرقم ٢٦٥٩ في ١٤٣٣/٢/١٧هـ.

الأهداف:

وضع المعايير والمقاييس الخاصة بجودة وكفاءة وفاعلية الأداء الإداري، وتقديم مقترحات وسائل العمل الجديدة التي تسهم في تحسين جودة الأداء وزيادة الإنتاجية وسرعة الإنجاز، ونشر ثقافة الجودة بين منسوبي الإدارة.

المهمات:

١-تحديد سياسة وأهداف الجودة للوزارة والجهات التابعة لها ونشرها والتعريف بها.

٢-وضع معايير لتقديم الخدمة من قبل الوزارة والجهات التابعة لها بالتنسيق مع المعنيين في الوحدات الإدارية المختلفة.

٣-توثيق نظام إدارة الجودة من خلال العلميات الأساسية التي تؤثر في تحقيق أهداف الوزارة.

٤-إعداد وتطوير وتوثيق إجراءات عمل قياسية فعّالة لكافة عمليات الوزارة والجهات التابعة لها.

٥-تصميم وتنفيذ استمارة مسوحات رضاء متلقي الخدمة لتحديد فرصة التحسين والتطوير في تقديم خدمات تلبي احتياجات المستفيدين من المرفق العدلي.

٦-تصميم وتنفيذ استمارة مسوحات رضاء العاملين في المرفق العدلي بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة لتحديد فرص التقدم في البيئة التنظيمية.

٧-اقتراح معايير للخدمة الرئيسة المقدمة ومتابعة أداء الوزارة في تطبيق تلك المعايير ومدى الالتزام بها.

٨-تطوير المنهجيات والخطط للمساهمة في تحسين مستوى الخدمات المقدمة من المرفق العدلي.

٩-نشر ثقافة الجودة بين منسوبي الوزارة والتأكد من التزام جميع العاملين بها.

١٠-إنشاء نظام معلومات يتم خلاله تجميع وتبويب وحفظ كافة المعلومات التي تساعد الإدارة على أدائها لمهماتها.

١١- إعداد تقارير دورية عن نشاطات الإدارة وإنجازاتها ومقترحاتها لتطوير العمل بها ورفعها للإدارة العليا.

رأي المسؤول:

وقال مدير عام إدارة الجودة الأستاذ/ أحمد بن عبدالعزيز الوابلي: إن من أبرز مهام هذه الإدارة الجديدة إيجاد معايير للخدمات المقدمة، ومتابعة أداء الوزارة في تطبيقاتها، وتطوير الخطط لتحسين مستوى الأداء، ونشر ثقافة الجودة، وإيجاد خطة عمل لحفظ المعلومات وإعداد التقارير والمقاييس لتفعيل الأداء الإداري بجودة وكفاءة عالية، وتيسير وسائل العمل للإسهام في تحسين وزيادة الإنتاجية، وسرعة الإنجاز، وتطبيق إدارة الجودة الشاملة على كافة مناشط الوزارة وإداراتها.

استقبالات معالي الوزير

وفد حقوق الإنسان الهولندي

استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى في مكتبه بالوزارة يوم الأحد ٢٠ ربيع الأول ١٤٣٣هـ سفير حقوق الإنسان بمملكة هولندا ليونيل فير والوفد المرافق له .

وناقش اللقاء الموضوعات ذات الصلة بالشأن القضائي والحقوقي ، واستمع الوفد لشرح من معاليه عن مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء .

وبين معاليه للوفد ضمانات العدالة التي كفلها دستور الدولة وأنظمتها ، موضحا العديد من مشتركات العدالة التي تحتفي بها المبادئ القضائية للمملكة ما يؤكد أن قضاء المملكة ينطوي على مبادئ وقيم لا تتقاطع مع المفاهيم والمبادئ الحقوقية المتفق عليها .

كما استعرض معاليه مع الوفد العديد من الموضوعات الحقوقية وأجاب عن استفسارات الوفد .

السفير الصيني والقائم بالأعمال الأسترالي

استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى بمكتبه في الوزارة يوم ٩ صفر ١٤٣٣هـ سفير جمهورية الصين الشعبية لدى المملكة لي تشينغ وين .

كما استقبل معاليه القائم بالأعمال بسفارة أستراليا لدى المملكة قاي روديجر .

وجرى خلال اللقاءين مناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك في الجوانب القضائية .

رئيس جامعة نايف العربية

استقبل معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم الأربعاء ٥ محرم ١٤٣٣هـ في مكتبه بالوزارة معالي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الدكتور عبد العزيز بن صقر الغامدي . وجرى خلال اللقاء مناقشة أوجه التعاون بين وزارة العدل وجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية والمتمثل في المجالات العلمية المتعلقة بالمادة القضائية والتوثيقية على ضوء المراحل العلمية لمشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء.

آل الشيخ يستقبل معالي الوزير

استقبل معالي الرئيس العام لهيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الدكتور عبداللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ في مكتب معاليه بالرئاسة يوم ٦ ربيع الآخر ١٤٣٣ هـ ، معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى والوفد المرفق له.

وتم خلال الاستقبال مناقشة الموضوعات المشتركة بين الجهازين فيما يخدم المواطنين وفق توجيهات خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود وسمو ولي عهده الأمين -حفظهما الله- .

وثمن معالي وزير العدل الجهود التي تبذلها الرئاسة ، مشيراً إلى اعتزازه بتعاون الهيئة ومرفق القضاء فيما يخدم الوطن والمواطنين .

وزير العدل: الجريمة الإرهابية في المملكة في انحسار بفعل البرامج التوعوية

أكد معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى أن الجريمة الإرهابية في المملكة العربية السعودية في انحسار بتوفيق الله بفعل البرامج التوعوية التي تصدت للفكر الوافد على مفاهيمنا الإسلامية وبفعل الملاحقة الأمنية ولاسيما الضربات الاستباقية التي مني بها الإرهاب، فضلاً عن وجود قضاء قوي ومحايد لمقاضاة المتهمين في تلك القضايا.

وقال معاليه خلال لقاءه في واشنطن بوزير العدل الأمريكي إيريك هولدر وكبار المسؤولين بوزارة العدل الأمريكية، ومديرة منظمة مكافحة الجريمة المنظمة الدكتورة إيرنهارتنس : « إن قضاء المملكة يحمي الحقوق والحريات المشروعة وإننا يجب أن نفرق بين الحرية والفوضى ، والحرية والإخلال بالنظام العام للدولة، مضيفاً أن النظريات الحديثة تقول إن الحرية والمسؤولية توأمان متى فصلا عن بعضهما ماتا جميعاً » .

وزير العدل: لا نحمل أي شعار أو هوية غير اسم الإسلام بمفاهيمه الوسطية المعتدلة

قام معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى والوفد المرافق له المكون من عدد من الجهات الحكومية بزيارة مقر بورصة ناسداك بنيويورك " أحد أسواق تبادل الأوراق المالية " وذلك في إطار الزيارة الرسمية التي قام بها معاليه والوفد المرافق للولايات المتحدة الأمريكية .

واستمع معاليه والوفد لشرح مبسط من المشرف القانوني لبورصة ناسداك إيد نايت الذي أوضح أن البورصة تعد من أكبر البورصات التي تعمل على أساس الشاشات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية ، مشيراً إلى أن أغلب الشركات المدرجة فيها تقنية وتعد المؤشر الرئيس للسوق التقني الأمريكي.

ونوه بما حققته المملكة في مجال التنافسية من خلال الديناميكية المميزة التي تعتمدها المملكة مما نتج عنه صلابة وقوة الاقتصاد السعودي وعدم تأثره بالأزمة العالمية ، مفيدا أن المؤشرات التي تحدد مستوى التنافسية تشير إلى أن المملكة في اتجاه تصاعدي ..

وأضاف معاليه أن المملكة يوجد بها محاكم تجارية لها أكثر من ربع قرن ، وأصدرت أحكام عادلة على مؤسسات حكومية وخاصة بالمملكة لصالح شركات أجنبية .

وأوضح معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى أن المملكة اتخذت العديد من التدابير التي جعلت منها بيئة استثمارية متكاملة وخاصة العديد من التشريعات والإجراءات المتعلقة بالقضاء وتوثيق الملكيات فعلى سبيل المثال استطاعت وزارة العدل أن تختصر إجراءات نقل الملكية العقارية بتوظيف التقنية لتصل سرعة نقل الملكية إلى دقائق لا تتجاوز في بعض الحالات عشر دقائق، وهذا ما جعلنا نحصل على المرتبة الأولى عالمياً في سرعة نقل الملكية لأكثر من مرة على التوالي بشهادة البنك الدولي.

وزير العدل: قضاء المملكة يعتمد ضمانات قوية تعزز الثقة به كحام للحقوق والحريات وحارس للمشروعية

أكد معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى أن قضاء المملكة العربية السعودية يعتمد ضمانات قوية تعزز الثقة به كحام للحقوق والحريات وحارس للمشروعية ، موضحاً أن المادة الموضوعية تمثل مناط الاعتزاز والهوية حيث تطبق محاكم المملكة الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية على جميع الوقائع المعروضة عليها .

وقال معاليه خلال لقائه يوم الثلاثاء ٢٣ صفر ١٤٣٣هـ بالعاصمة الأمريكية واشنطن رئيس المحكمة العليا الفدرالية الأمريكية جون روبرتس ومسؤولي المحكمة في إطار فعاليات الزيارة الرسمية التي يقوم بها وفد رفيع المستوى يمثل عدد من الجهات الحكومية والخاصة بالمملكة لزيارة الولايات المتحدة الأمريكية برئاسة معاليه للمشاركة في منتدى سيادة القانون قال : « إن تعدد الاتجاهات الفقهية أثرت مادتنا القضائية حيث أتاحت للقضاء بسعتها وشمولها عدة خيارات يتم إنزالها على وقائع كل قضية وفق متطلبات العدالة، وهو ما يؤكد على مرونة النص الإسلامي وتوخيه للعدل ، وأنه يهدف لتحقيق المصالح والمقاصد العليا، وهو ما أوضحه فقهاء وشراح النصوص الإسلامية عندما قرروا أنه حيثما كان العدل فَثَمَّ شرع الله ، وأن الحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو أحق بها» .

من جهته عبر رئيس المحكمة الفدرالية العليا عن تقديره لزيارة معالي وزير العدل والوفد المرافق له، فيما شكر معاليه حفاوة الاستقبال التي لقيها والوفد خلال هذه الزيارة. كما التقى الوفد في حوار مفتوح عضو المحكمة الفدرالية العليا القاضي براير ، وناقش اللقاء العديد من الموضوعات ذات الطابع الإجرائي والموضوعي المتعلق بعمل المحاكم العليا والعدالة عموماً .

وزير العدل: المحامي السعودي صنع بقيمه العليا حصانته وأثبت كفاءته وحضوره الفاعل دولياً

أكد معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى إن المحامي السعودي أثبت كفاءته وحضوره الفاعل دولياً، واحترامه لأخلاقيات مهنته، وأنه بقيمه العليا صنع حصانته بنفسه، منوهاً بأهمية تكوين الحصانة بالأدوات الخلاقة التي يتمتع بها المحامي الكفء.

وأشارَ إلى أن المحامي السعودي وطني الانتماء والولاء عالمي الأداء ، مستدلا على ذلك بقيام المحاماة في المملكة بالإسهام الفاعل في المقترحات والدراسات العدلية والحقوقية،في سياق مشاركاته الداخلية والدولية بحضور قوي ومؤثر.

وأكد معالية في كلمته التي ألقاها خلال رعايته فعاليات اللقاء السابع للمحامين في المملكة الذي نظمته اللجنة الوطنية للمحامين التابعة لمجلس الغرف السعودية يوم الثلاثاء ٢٢ ربيع الأول ١٤٣٣هـ بجدة بحضور معالي رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام الشيخ فهد العبدالله ورئيس الإتحاد الدولي للمحامين إدريس الشاطر ، ومشاركة أكثر من ١٠٠ محام من مختلف مناطق المملكة وأكاديميين وأساتذة ومستشارين قانونيين بالقطاعين العام والخاص، أكد أهمية إشراك المحاماة في مكاتب الصلح والتوفيق داخل المحاكم، وأن يكون للمحاماة أثر في إشاعة مفاهيم التحكيم، وجميع هذه الأمور في طليعة ما يسند القضاء ويخفف أعباءه، وذلك أن القضاء في جميع دول العالم يصعب عليه أن يتصدى لكافة القضايا فلا بد من إيجاد حلول لتسوية المنازعات ، مبينا أن المملكة تعمد إلى الحلول الشرعية وفي مقدمتها المصالحة والتوفيق والتحكيم.

وبين معاليه أن المحامين شركاء وزارة العدل في تحقيق العدالة والمحامي السعودي يعد الأمثل والأفضل عالمياً في قيمة المهنية ولا سيما في الامتثال لواجباته النظامية وميثاق المهنية العربي فضلا عن آداب الإسلام وسمته الرفيع ، وقال : "المحاماة يجب أن تكون عنوانا للشرف والنزاهة فهي مهنة شريفة وظيفتها حماية الحقوق ووسيلتها الكلمة الصادقة وسندها الشريعة والنظام».

وقد منح إدريس الشاطر معالي وزير العدل ميدالية الاتحاد الفخرية لإسهامه في تطوير منظومة العدالة السعودية تنفيذا لمشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - حفظه الله - لتطوير مرفق القضاء ، وأبدى رئيس الاتحاد إعجاب الاتحاد بالمعلومات التي اطلع عليها في تطوير العدالة السعودية ، وقال : " يأتي هذا التكريم تقديراً من الاتحاد الدولي لجهود معالي وزير العدل في التطوير والإصلاح القضائي حيث يستحق هذا التقدير من الاتحاد " ، مفيدا أن هذه الميدالية هي أول وثيقة للاتحاد تطبع باللغة العربية تقديراً لإصلاحات العدالة في المملكة.

معالي الوزير يفتتح مبنى المحكمة العامة بجدة

افتتح معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم ٢٦ ربيع الأول ١٤٣٣ مبنى المحكمة العامة بمحافظة جدة .

وكان في استقبال معاليه بمقر المحكمة رئيس المحكمة العامة المساعد بمحافظة جدة الشيخ إبراهيم بن صالح القني .

وأقيم حفل خطابي بهذه المناسبة بدئ بآيات من القرآن الكريم ، ثم ألقى الشيخ إبراهيم القني كلمة عبر فيها عن سعادته بافتتاح معاليه المبنى الجديد.

وذكر معالي وزير العدل الدكتور محمد العيسى في كلمة له في المناسبة أن افتتاح المبنى يأتي ضمن مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء، حيث تم توقيع عقود تجاوزت المليار ريال لخدمة مرافق الوزارة مع الأخذ في الاعتبار أن تراعي هذه المرافق أموراً مهمة تتعلق في جلسات المرافعة وخدمات المحاماة وذوي الاحتياجات الخاصة .

بعد ذلك قام معالي وزير العدل بجولة في مبنى المحكمة العامة شملت أقسام صحائف الدعوى والصلح وبيت المال والحاسب الآلي والإحصاء وبعض المرافق الملحقة بالمبنى.

وزير العدل يؤكد متانة واستقلالية القضاء السعودي

في إطار لقاءات الزيارة الرسمية التي يقوم بها معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى على رأس وفد رفيع المستوى يشمل عدداً من الجهات الحكومية والأهلية التقى معاليه والوفد المرافق له مساء يوم الخميس ٣ ربيع الأول١٤٣٣هـ في حوار مفتوح وشامل عدداً من أعضاء الكونجرس الأمريكي ، من بينهم مرشحا الرئاسة الأمريكية السابقين السيناتور جون كيري والسيناتور جون ماكين وشيوخاً آخرين من أعضاء مجلس الشيوخ الأمريكي. كما التقى معاليه في حوارات ثنائية مع رئيس مكتب التحقيقات الفيديرالي الأمريكي ورئيسة نقابة المحامين الأمريكيين وعدداً من كبار مسؤولي النقابة.

وأوضح معاليه خلال هذه اللقاءات المسيرة التحديثية والتَّطويرية التي تشهدها المملكة على كافة الصعد ، ومنها الإصلاح في آلية العمل الإجرائية للنظام القضائي التي شملت إصدار نظام جديد للسلطة القضائية تم من خلاله تحديث مواد النظام السابق ليواكب مستجدات النظريات الحديثة في الترتيب الإجرائي لأعمال السلطة القضائية ، مشيراً إلى أن القضاء السعودي في مادته الموضوعية يعتمد الأخذ بالاتجاه الأقرب للصواب في قراءة النص الإسلامي سواء كان هذا الاعتماد ناشئاً عن تشريع أو عن سابقة قضائية.

وقال معاليه : " إن القضاء في المملكة لا يعتمد اتجاه مدرسة بعينها في أعماله المتعلقة بالحكم القضائي حيث يلاحظ الباحث أن المنهج اللاتيني يلتقي مع القضاء السعودي في بعض المواد القضائية ، وفي مواد أخرى نجد التقاء مع المنهج الأنجلوسكسوني ، ففي الأول توجد تشريعات ، وإن كانت محدودة ، في مقابل الحالة الثانية التي تعتمد السوابق القضائية التي يتم توصيفها في قراءات أخرى على أنها مبادئ قضائية بشروط معينة ».

وأضاف معاليه أن نظام السلطة القضائية الجديد ركز على تعزيز مبادئ استقلال السلطة القضائية وعدم تدخل أي جهة في أعمالها

وزير العدل يلقي محاضرة بعنوان « العمل الاجتماعي في المحاكم الشرعية»

ألقى معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى محاضرة بعنوان (العمل الاجتماعي في المحاكم الشرعية) ، وذلك في يوم السبت ١٩ ربيع الأول ١٤٣٣ بالقاعة الكبرى في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، بحضور معالي مدير الجامعة الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل وعدد من مسئولي الجامعة.

وأوضح معالي الدكتور العيسى أن وزارة العدل استشرفت موضوع تأخر القضايا في المحاكم الشرعية، واصفاً معضلة التأخر هي معضلة دولية لا تقتصر على المملكة فحسب وإنما على مستوى العالم بأسره.

كما أشاد معالي وزير العدل باهتمام القيادة الحكيمة للمملكة بجهاز القضاء، وعدّ القضاء في المملكة بأنه في طليعة المحاكم على مستوى العالم من حيث سرعة البت في القضايا. وقال معاليه //إن وزارة العدل وقعت اتفاقية مع وزارة الشؤون الاجتماعية للاستفادة من خبراتها في مجال العمل الاجتماعي وأيضاً مع جامعة الإمام ؛لتدريب القضاة وكتاب العدل ومنسوبي الوزارة من قبل أكاديميي الجامعة المتخصصين في المجال الاجتماعي، وأن الوزارة نظمت في هذا الصدد عددا من الملتقيات والمؤتمرات الدولية للاستفادة من خبرات الدول المتقدمة .

سمو أمير منطقة جازان يجتمع بوزير العدل

اجتمع صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن ناصر بن عبدالعزيز أمير منطقة جازان بمكتبه في الإمارة يوم ١٧ ربيع الآخر ١٤٣٣هـ مع معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى.وقد رحب سموه بمعاليه في بداية الاجتماع، مؤكدا أهمية الزيارات التي يقوم بها أصحاب المعالي الوزراء لمختلف المرافق التابعة للوزارات والاطلاع ميدانيا على الاحتياجات ومراحل سير العمل بما يحقق الفائدة للجميع .

وقدم معالي وزير العدل خلال الاجتماع عرضا لسمو أمير منطقة جازان عن مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء ومراحل التطور التي شهدها المشروع إلى جانب الخطوات التطويرية في هذا المرفق الحيوي . وتم خلال الاجتماع بحث العديد من الموضوعات المتعلقة بعمل المحاكم الشرعية بالمنطقة والسبل الكفيلة بتسهيل الإجراءات على المواطنين وتقديم خدمات متميزة لهم .

وثمن سمو أمير منطقة جازان جهود وزارة العدل في تطوير مرفق القضاء ، منوها بافتتاح معالي وزير العدل لمجمع الدوائر الشرعية بالمنطقة، متمنيا أن يسهم بدوره في خدمة أبناء المنطقة .

افتتاح مبنى مجمع الدوائر الشرعية بجازان على مساحة ١٤،٥٠٠ متر مربع

افتتح معالي وزير العدل الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى يوم ١٧ ربيع الآخر ١٤٣٣ هـ مبنى مجمع الدوائر الشرعية بجازان وذلك في إطار مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء.

وكان في استقباله بمقر مجمع المحاكم رئيس محاكم منطقة جازان الشيخ علي بن جده منقري ورئيس المحكمة الجزئية الشيخ علي بن شيبان العامري وقضاة المحكمة .

واطلع معاليه خلال الجولة على أرجاء المبنى المقام على مساحة ١٤،٥٠٠ متر مربع ويضم المحكمة العامة والمحكمة الجزئية وكتابتي العدل ، ويتكون من ثلاثة مباني متصلة اشتملت على ١٠ مكاتب قضائية في المحكمة العامة ، و١٠ مكاتب قضائية في المحكمة الجزئية ، كما يشتمل المبنى على ثلاثة مكاتب لكتابة العدل الأولى وخمسة مكاتب لكتابة العدل الثانية ، مع وجود العديد من الخدمات المساندة والأقسام التي يضمها المجمع من أقسام الحاسب الآلي وصحائف الدعوى والإحالات والاتصالات الإدارية وإصلاح ذات البين والسجلات والأرشيف.

عقب ذلك ألقي معالي وزير العدل كلمة نوه فيها بالدعم الكبير لمشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبد العزيز لتطور مرفق القضاء، وشرح المراحل المتقدمة التي وصل إليها هذا المشروع الطموح ، مستعرضا النقلات النوعية للمرفق في إطار هذا المشروع الرائد، ومنها النقلة التقنية التي أتاحت لطالبي الخدمات العدلية ومستطلعي الأداء العدلي التعامل مع أكثر من مائة خدمة إلكترونية على بوابة الوزارة ، بعدما كانت في بحر السبعين خدمة وهو ما يدل على حجم المسارعة في الأداء التقني.

كما أشار معاليه إلى المشروع الكبير لحوسبة أكثر من ٤٠٠ مرفق عدلي وإعادة هندسة إجراءاتها ، متوقعا أن تحتل الخدمات الإلكترونية في الوزارة مستوى عالمياً متفوقاً في توظيف التقنية، وقد بدأت تباشير ذلك بمواصلة حصول المملكة ممثلة في وزارة العدل على المركز الأول عالمياً في سرعة نقل الملكية العقارية ، وكذلك حصول الوزارة على تنويه وإشادة مراكز وهيئات ونقابات حقوقية على مستوى العالم بأداء عدالة المملكة في سياق ما من الله به عليها من تحكيم الشرع الحنيف ، واضطلاع كفاءاتها الشرعية بواجبهم العدلي على أكمل وجه وحرصهم على تطوير الأداء والمسارعة فيه.

نقدر جهودكم

نقدر جهودكم التي تبذلونها في نشر العلم والثقافة الإسلامية، ونشكركم على إرسالها للمكتبة المركزية بالجامعة التي يستفيد منها آلاف الطلاب والأساتذة وندعو الله لكم التقدم والتوفيق.

أمين المكتبة المركزية بجامعة الفلاح / الهند

(العدل) ساهمت في نشر الوعي القضائي

نشكركم على هذه المجلة، إسهامكم في نشر الوعي القضائي لما تحتويه من البحوث العلمية والتثقيف بالضوابط والأنظمة المعمول به في المملكة. سائلاً الله لكم التوفيق والسداد.

كاتب عدل الحناكية
عبدالله بن ناهر الحربي

شكر وعرفان

أشكر لكم ما قدمتموه في مجال خدم الفقه الإسلامي من خلال مجلة "العدل" التي كانت وما زالت تثري العمل القضائي والعلمي بالبحوث والدراسات التي تنفع طالب العلم أولاً، ثم منسوبي الوزارة.

جعلها الله في موازين حسناتكم ورفع بها درجاتكم.

كاتب عدل خليص
سعيد محمد العمودي

نهنئكم بهذا المستوى

أسأل المولى - جلَّ جلاله - لي ولكم التوفيق والسداد، وأهنئكم بهذا المستوى الذي وصلت إليه مجلة العدل، وأنوه باستفادتي من جميع ما ينشر فيها من بحوث قيّمه، حيث أصبحت مرجعاً للقضاة وغيرهم.

وأسأل الله أن يباركم في جهودكم لخدمة العلم وأهله.

القاضي بالمحكمة العامة بجازان
صالح بن علي المحمود

أعجبني ما تحتويه (العدل)

فلقد أعجبني ما تحتويه المجلة من معلومات فقهية، وقضائية تستنير العقول منها، فائدة قوية جداً عامة وخاصة لمن هم بمرفق القضاء.

والله يحفظكم ويرعاكم.

الموظف بالمحكمة العامة بالعيون
خالد إبراهيم عبدالرحمن الربيع

(العدل) فيها من النفع والفائدة

أشكركم على إرسال أعداد المجلة، والتي نجد فيها الكثير من النفع والفائدة والمتعة، حيث إن هنالك الكثير من المتشوقين لقراءة هذه المجلة.

أسأل الله أن يحفظكم ويرعاكم.

ناجي بن عنبر العنبر
القائم بأعمال السفارة السعودية
ليبرفيل / جمهورية الجابون

(العدل) مجلتنا الرائدة

يسرني أن أتقدم لكم بوافر الشكر والتقدير، لما تقومون به من جهد وحسن اختيار لمواضيع مجلتنا الرائدة (العدل) والتي حقيقة أجد في قراءتها المتعة والفائدة بل والتشوق لتجددها.

متمنياً ولكافة أسرة التحرير الصحة والعافية ودوام التوفيق ولمجلتنا المباركة مزيداً من التألق والإبداع والله يحفظكم.

المفتش الإداري بالمحكمة العامة بمكة المكرمة المكلف
محمد بن سعيد الزهراني

تغيير عنوان

الشيخ/ إبراهيم بن يحيى الجهيمي - رئيس المحكمة العامة بشرورة، والشيخ/ بدر بن سلطان الخضر - القاضي بمحكمة حفر الباطن، والشيخ/ تركي بن فهد الفهد - القاضي بمحكمة العيينة، والشيخ/ عبدالعزيز بن فهد بن صالح والشيخ/ عبدالرحمن بن محمد الرميح - كاتب عدل بالمجمعة والشيخ/ صالح بن عبدالله الشمراني - القاضي بالمحكمة العامة بالمدينة المنورة، والشيخ/ محمد بن علي الوفيان - القاضي بالمحكمة العامة بالبدائع، والشيخ/ أسامة بن عبدالعزيز بن عبدالمنعم - القاضي بالمحكمة العامة بالخبر، والشيخ/ محمد بن عبد الله السحيم القاضي - بالمحكمة الجزائية بالرياض، والشيخ/ عبدالرحمن بن شائع العريني - قاضي بالمحكمة الجزائية بالرياض، والشيخ/ خالد بن يحيى العنزي - رئيس كتابة العدل الأولى بتبوك والشيخ / حسان بن عبدالعزيز الطيار - القاضي بالمحكمة العامة بالمدينة المنورة، والشيخ/ ناصر بن عبدالله الجربوع - قاضي التنفيذ بالمحكمة العامة بعنيزة، والشيخ/ عبدالرحمن بن عبدالله الرويمي - القاضي بالمحكمة العامة بالدوادمي، والشيخ/ عبدالحميد بن عبدالله العودة - القاضي بالمحكمة العامة بالمدينة المنورة، والشيخ/ حمد بن سعد الثبيتي - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى بمكة المكرمة، والشيخ/ عبدالرحمن بن فهد بن عبدالرحمن العبدالله - كاتب عدل بوزارة الداخلية، والشيخ/ ماهر بن إبراهيم الشبانات - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى بالرياض، والشيخ/ خالد بن عبدالعزيز التويجري - كاتب عدل بوزارة العدل، والشيخ/ إبراهيم بن عبدالعزيز أبو زيد - كاتب عدل بالديوان الملكي، والشيخ/ مبارك بن عبدالله الدوسري - كاتب عدل بكتابة العدل الثانية بالرياض، والشيخ/ عبدالعزيز بن ناصر السليمان - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى بالرياض، والشيخ/ أحمد بن صالح الجردان - كاتب عدل بكتابة العدل ببريدة، والشيخ/ فهد بن عبدالله الفريان - كاتب عدل بوزارة العدل، والشيخ/ عبدالمجيد بن عبدالرحمن اليحيى - كاتب عدل بوزارة العدل، والشيخ/ عبدالرحمن بن عبدالعزيز المريفق كاتب عدل بكتابة عدل شرق الرياض، وعبدالعزيز بن صالح الجديع - الموظف بمحكمة الاستئناف بالقصيم، والشيخ/ عبدالرحمن بن إبراهيم العمار - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى ببريدة، والشيخ/ فهد بن عبدالعزيز الصليح - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى ببريدة، والشيخ/ عبدالله بن علي الجدعان - كاتب عدل النبهانية بالقصيم، والشيخ/ عماد بن مطير العريبيدي - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى بالمدينة المنورة، والشيخ/ ناصر بن ضيف الله العمري - كاتب عدل بكتابة العدل الأولى بالمدينة المنورة.

. جرى تعديل عناوينكم حسب طلبكم، شاكرين لكم اهتمامكم ومتابعتكم.

ردود خاصة

الشيخ/ رائد بن إبراهيم أبو زيد رئيس محكمة المويه العامة، والشيخ/ منور بن عمر الحربي كاتب عدل محافظة الحناكية ومحمد عبدالله الغامدي مدير إدارة محكمة الضمان والأنكحة بجدة، ومحمد هليل المطيري مدير إدارة محكمة السويرقية.

نشكركم على حرصكم في إعادة نسخ المجلة لانتقال أصحابها، مثمنين لكم تعاوكم معنا، والله يحفظكم ويرعاكم، ونسأل الله لكم التوفيق.

طلبات

الإخوة: المحامي/ محمد عبدالله ياسين ألفي - جدة - والشيخ/ عبدالمجيد محمد بجوي الملازم القضائي بالمحكمة العامة بجازان، والشيخ/ عبدالله صالح الهويملي القاضي بالمحكمة العامة ببقعاء والشيخ/ فيصل علي القصير الملازم القضائي بالمحكمة الإدارية بحائل والشيخ/ عمر حسين عسيري رئيس المحكمة العامة ببارق والشيخ/ عبدالله بن محمد القرني رئيس المحكمة العامة بالمضيلف والشيخ/ صالح علي الحمود القاضي بمحكمة جازان العامة والشيخ/ محمد سعيد العبدلي القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة والمحامي/ متعب نايف كدموس الحمر - الرياض - والشيخ/ محمد عبدالله المسلم رئيس المحكمة العامة بمحافظة العلا والشيخ/ إبراهيم جاسر الجاسر رئيس المحكمة العامة بالقريات والشيخ/ محمد صالح المطوع رئيس المحكمة الجزئية بسكاكا المساعد، ومحمد أحمد اليامي الموظف بالمحكمة الجزئية بالمدينة المنورة وعبدالمحسن حمد الرفاعي كاتب ضبط في المحكمة العامة في ينبع والشيخ/ حمود دخيل اللحيدان القاضي بالمحكة العامة بالليث والشيخ/ مصعب محمد بن أحمد ابن خنين كاتب عدل في عرقة وأديب عبدالعزيز البهدل كتابة العدل الأولى بالرياض، والشيخ/ عادل ردود الذبياني كتابة العدل الثانية بغرب مكة المكرمة والشيخ/ مراد عياش اللحياني كتابة العدل الثانية مكة المكرمة والشيخ/ عبدالله بن ناهر الحربي كاتب عدل بالحناكية وعبدالحكيم محمد الشعيبي مدير عام الشؤون الإدارية والمالية المكلف بهيئة التحقيق والإدعاء العام.

جرى بعث الأعداد التي طلبتم، مقدرين حرصكم على اقتناء المجلة. سائلين الله أن ينفع بها.

اهداءات

- الدكتور/ مهند مبيضين - مدير مكتبة الجامعة الأردنية والشيخ/ أيمن بن زيد آل سعيد القاضي بالمحكمة العامة ببلجرشي، والشيخ/ عبدالله بن فهد بن محمد الشويعي ملازم قضائي والشيخ/ عبدالله بن وكيل الشيخ عضو هيئة التدريس في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية كلية أصول الدين قسم السنة وعلومها والشيخ/ سالم بن سليمان المعروف كاتب عدل محافظة شرورة وصلاح الدين بن عبدالقادر فيرق - طالب بكلية الشريعة المدينة المنورة، والأخ/ نائب المدير العام لمؤسسة الملك عبدالعزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية بالدار البيضاء - المغرب. والشيخ/ عبدالمحسن بن أحمد الزهراني كاتب عدل والشيخ/ هاني بن سند الرحيلي كاتب عدل والإخوة/ أعضاء هيئة التدريس بقسم الأنظمة بكلية الدراسات القضائية والأنظمة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

جرى إدراجكم ضمن من تهدى لهم المجلة تباعاً، مقدرين لكم حرصكم على اقتناء المجلة، سائلين الله أن ينفع بها.

Ruling on Divorce by an Enchanted Man in Islamic Jurisprudence

Dr. Abbood bin Alee bin Dir'

Abstract

The author gives the following conclusions:

Magic is a fact as proved by the Holy Qur'an and Prophet's *Sunnah*.

Magic is of several types.

Magic has effect on the enchanted person by the permission of Allah.

The divorce pronounced by an enchanted person includes several cases as follows:

A person enchanted with something that has nothing to do with marriage; the preponderant opinion is that his divorce takes effect.

A person who falls under a mild effect of magic; his act of divorcing his wife takes effect.

A person who falls under a severe effect of magic; his act of divorcing his wife does not take effect.

If the words, acts, will and choice of the enchanted person are affected to the extent of hallucination and obsessions about divorce, his act of divorcing his wife does not take effect in all these cases.

Child's Right of Support

Dr. Noorah Muslim Al-Mihmaadee

Abstract

The child is the one of an age less than that of puberty.

The support a child is entitled to includes sufficient amounts of bread, food, clothes, accommodation and other necessary living means provided to the one who takes care of him.

The child is entitled to support according to proofs from the Holy Qur'an, Prophet's, consensus of scholars and intellectual reasoning.

The author concludes her study by listing the measures through which the Islamic Sharee'ah guarantees the right of the child to support. The most important ones are the following:

The child's support should be provided from his property if he has any.

The child's support should be provided by his father if the latter is alive.

The child's support should be sufficient and if disputes arises as to its amount, the ruler is the one who estimates the amount of support.

The father's solvency is not a condition for him to support his child.

Mixing the property of the orphan with that of the guardian is conditional on safeguarding and investing it properly.

A foundling child's support should be provided by the state treasury.

The child kept by his mother is provided support by his father and if he has no father, his relatives should provide support.

The Condition of Unanimous Agreement of Supreme Court Judges in Cases of Capital Discretionary Punishment

Dr. Abdullah bin Barjas Ad-Dosaree

Abstract

A discretionary punishment is the one that is not provided for textually.

In the Kuwaiti Encyclopedia of Jurisprudence it is defined as a punishment that is not determined by the provisions of *Sharee'ah* which is the right of Allah or a human being for a sin for which there is no textual punishment or redemption.

Discretionary punishments cover physical ones such as the capital crime or whipping.

The most important recommendations and conclusions of the study include the following:

Discretionary punishments are legitimate and the judge may choose the proper punishment.

A discretionary punishment is subject to pardoning by the ruler contrary to textual punishments which cannot be pardoned by the ruler.

A criminal may be punished by a discretionary capital punishment.

Discretionary whipping may be of any number of whips provided that a discretionary punishment does not exceed the textual punishment of a rime of the same nature.

According to Islamic jurisprudence, there is no objection to have more than one court; namely degrees of litigation.

To err in pardoning is better than to err in punishment.

Contemporary Slaughtering Provisions

Dr. Musfir bin Alee Al-Qahtaanee

Abstract

The study concludes as follows:

All types of fish are edible without being slaughtered.

All jurists agree that the slaughtering tool should be sharp so as to cut or penetrate with the sharp edge rather than weight, that it should not be a tooth or a claw and that it is better to be made of stainless steel.

Slaughtering provided for in the Islamic Sharee'ah is that the animal should not be brought to the state of dizziness.

The place of slaughtering should be at the larynx according to the unanimous opinion of scholars. The four veins and arteries should be cut.

The name of Allah should be mentioned at the time of slaughtering

It is not permissible to eat from any animal slaughtered for anyone other than Allah.

Disputes on Responsibility for Damage in Cases of Compensation

Dr. Ridhaa Mutawalee Wahdaan

Abstract

Governing Principles:

1st Principle: Damage

2nd Principle: Conditions of occurrence of damage

3rd Principle: Responsibility for damage

4th Principle: Damage as a result of the actions of the administration

With regard to the issue of multiple reasons, jurists argue that the damage is attributed to the strongest reason producing the damage or to the most recent reason.

To conclude, responsibility for damage needs to prove that a certain event has taken place as claimed by the plaintiff. However, the respondent may refute the claims of the plaintiff and explain that the proof of responsibility is not valid.

Inheritance by Consanguineous Relatives in the Islamic Sharee'ah

Dr.HassanTayseerShammoot

Abstract

The author concludes the following:

Consanguineous relatives are the ones who have no textual shares and are not agnates at the same time.

The four schools of jurisprudence agree that consanguineous relatives are entitled to inheritance because there is no Islamic treasury.

There is no difference between jurists that consanguineous relatives may not inherit if a relative entitled to a textual share or an agnate is present.

Consanguineous relatives may not be deprived from inheritance in the presence of either spouse

Consanguineous relatives are given their ranks depending on the rank of the heir through whom they relate to the heritor.

Stipulation of Mentioning the Reason of Entitlement in the Lawsuit

Sheikh Abdus-Salaam Al-Ubaydee

Abstract

Financial lawsuits are of three types as follows:

1st Type: Indebtedness lawsuits. For the lawsuit to be valid, the following should be mentioned:Kind,Type,Description, and Amount

The preponderant opinion of jurists is that it is not necessary to mention the reason of entitlement in indebtedness lawsuits.

2nd Type: Real Estate Lawsuits

The preponderant opinion is that mentioning the reason of entitlement is not stipulated for the real estate lawsuit to be valid.

3rd Type: Movables Lawsuits

The preponderant opinion is that mentioning the reason of entitlement is dependent on the different subject of each lawsuit.

الكلمة الأخيرة

تقديراً للإسهام في تطوير منظومة العدالة
وزارة العدل تواصل حصد المكاسب الدولية

للتواصل الدولي أثر كبير على سمعة العدالة، فبشهادة البنك الدولي المعلنة حصدت (وزارة العدل) مكسباً دولياً للسنة الثالثة على التوالي بصدارتها دول العالم في سرعة نقل الملكية العقارية. فقد حافظت الوزارة على المكسبين السابقين. عندما حصلت على المرتبة الأولى عالمياً في سرعة نقل الملكية العقارية. فقد جاء بما يسره الله - عزَّ وجلَّ- من اختصار الإجراءات عن طريق التقنية. كما منحت نقابة المحامين والقضاة الأمريكيين (ABA) العضوية الفخرية للنقابة لمعالي وزير العدل أثناء زيارته للولايات المتحدة الأمريكية؛ تقديراً لجهوده، وهي أكبر وأقوى نقابة مهنية على مستوى العالم.

وأخيراً تم منح الاتحاد الدولي للمحامين وزير العدل ميداليته الفخرية لإسهامه في تطوير منظومة العدالة في المملكة؛ تنفيذاً لمشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء، وجاءت هذه الوثيقة الدولية التقديرية عن سرور الاتحاد من المعلومات الموثقة التي اطلع عليها في تطوير العدالة السعودية، كما يأتي هذا التكريم تقديراً من الاتحاد الدولي للجهود المبذولة في التطوير والإصلاح القضائي، وهذه الميدالية هي أول وثيقة للاتحاد تطبع باللغة العربية تقديراً لإصلاحات العدالة في المملكة. وكما هو معلوم أن الاتحاد الدولي للمحامين ينطوي على ثلاثمائة نقابة محامين على مستوى العالم تشمل ثلاثة ملايين محام ومقرها باريس، حيث تأسس منذ ثمانين عاماً وتعتبر المرة الأولى في تاريخها التي يترأس اتحادها عربي مسلم، وتعتبر هذه الميدالية أعلى أوسمة الاتحاد.

ختاماً؛ نقدر تلك الجهود الموفقة، ونبارك هذا العطاء المتدفق، ونهني بتلك المكاسب، وإذا كان من شكر فهو لله - جلَّ وعلا- من قبل ومن بعد، ثم لحكومة خادم الحرمين الشريفين على الدعم الكبير لقطاع العدالة، ولا سيما مشروع تطوير مرفق القضاء، كما نشكر أداء كفاءاتنا الوطنية التي تبذل ما في وسعها لتقديم الخدمات العدلية على أكمل وجه، وعلى يقين بأن الكمال المطلق لله- جلَّ وعلا-، وحسبنا في ترجمة المُنجز الحصول على هذا التفوق الدولي الكبير، وفي استشراف الكثير خاصة على مستوى أداء المحاكم في إنجاز القضايا.

وبالله التوفيق.

إدارة التحرير